ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

СЕВЕРО-ЗАПАДНЫЙ ФИЛИАЛ ФГБОУВО «РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ»

Международная ассоциация содействия правосудию Санкт-Петербургское отделение Общероссийской общественной организации «Российское объединение судей»







ЮРИДИЧЕСКАЯ ИСТИНА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ПРОЦЕССЕ

Материалы Всероссийской научно-практической конференции 16–17 марта 2018 года УДК 343 ББК 67.411 Ю 70

Юридическая истина в уголовном праве и процессе. Сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции. 16—17 марта 2018 г. / Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» / Под общ. ред. К.Б. Калиновского, Л.А. Зашляпина. СПб.: ИД «Петрополис», 2018. — 234 с.

Сборник посвящен актуальным проблемам юридического познания в уголовном праве и процессе, использования презумпций, преюдиций, общеизвестных фактов и других формальных средств доказывания; распределения бремени доказывания отдельных обстоятельств уголовного дела. В материалы включены тексты докладов и выступлений участников Всероссийской научно-практической конференции «Юридическая истина в уголовном праве и процессе», проходившей в Северо-Западном филиале Российского государственного университета правосудия» (г. Санкт-Петербург) 16–17 марта 2018.

Издание предназначено для научных работников, практикующих юристов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также для всех, кто интересуется проблемными вопросами юридического познания в уголовном праве и процессе.

ISBN 978-5-9676-0997-8

- © Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», 2018
- © Коллектив авторов, 2018
- © Международная ассоциация содействия правосудию (МАСП / IUAJ), 2018
- © ИД «Петрополис», 2018

Содержание

Макарова З. В. Что есть истина в уголовном процессе	125
Марьина Е. В. О проблеме познаваемости истины в уголовном процессе	131
Мокрушин С. В. Преюдиция как препятствие справедливому уголовному судопроизводству (практический опыт преодоления)	136
Овсянников И.В. Формализация процесса доказывания при особом порядке судебного разбирательства	146
Пастухов П. С. Какой характер истины достаточен для реализации механизма уголовной ответственности?	153
Сидоренко Е.В. Проблемы реабилитации и исследования доказательств, способных вызвать предубеждение присяжных заседателей	165
Соловьев С. А. Презумпция невиновности и процессуальный механизм благоприятствования защите: взгляд на дефиниции через призму уголовно-процессуальной аксиологі	ии171
Стрелкова Ю.В. Истинность вердикта присяжных заседателей: механизм объективизации	182
Таран А. С. К вопросу о доказывании оснований отвода участников уголовного процесса	188
Тарасов А. А. Юридическая истина— правовой инструмент или предмет спекуляций?	196
Тимошенко А. А. Использование Европейским Судом по правам человека понятия истины при рассмотрении жалоб в связи с уголовным преследованием	205
Чупилкин Ю.Б. Установление истины по делам, по которым проводились оперативно-розыскные мероприятия, допускающие симуляцию преступного поведения	210
Шадрин В. С. Истины объективная и юридическая (формальная) и средства их достижения в уголовном процессе	218
Зашляпин Л. А. Формальные средства в допросе	229

CONTENT

Preamble
Smirnov A. V.
Formal Means of Legal Proof in Criminal Law and Procedure9
Alexandrov A. S. Russian Criminal Procedure Dogmatism or the Digital World: What Will Win?
${\it Maslennikova~L.~N.} \\ {\it Legal~Truth~as~a~Result~of~the~Resolution~of~the~Criminal~Law~Conflict~on~the~Violation~of~the~Criminal~Law~Prohibition35}$
${\it Lazareva~V.~A.} \\ {\it Apple~of~Discord~or~Differentiation~Basis~of~Criminal~Procedure~Forms?46}$
Ashirbekova M. T. On the Presumption of Legal Reliability of the Formal Truth in the Criminal Process
Baranov A. M. THE PURPOSE OF PROOF — THE PURPOSE OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS?
Vladykina T. A. THE COMPETITION OF SIDES AS A MEANS OF ESTABLISHING THE TRUTH IN THE COURT OF JURY PROCEEDINGS
Volodina L. M.
True, Credible, Probable in Criminal Procedure Proof72
Voskresenskii F. A.
Substantive and Legal Basis for the Formation of the Principle of Substantive (Objective) Truth in the Continental Model of Criminal Process
Gilinskiy Ya. I.
There Are Many Validities but no Truth
Zholobov Ya. B.
PROBLEMATIC ISSUES OF ENSURING THE RIGHTS OF THE VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS INCLUDING EVIDENCE SUBMISSION
Kalinovsky K. B. The Burden of Proof in Criminal Proceedings: Dynamic or Static Approaches
Kuzmina O. V. Legal Certainty of Court Judgments and Presumption of Sentence Validity in Russian Criminal Procedure
$Lantukh\ N.\ V.$ Improvement of the Institution of Admissibility of Evidence in order to Implement the Principle of Adversary System in the Russian
Lopatin S. A.

On the Question of Legal Truth in a Case of the Prejudice Application in Criminal Proceedings
Makarova Z. V.
What is the Truth in Criminal Procedure?
Maryina E. V.
About the Problem of Learning the Truth in the Criminal Process
Mokrushin S. V.
Prejudice of Judicial Acts as an Obstacle to the Fair Criminal Justice (Experience of Overcoming)
Ovsyannikov I. V.
FORMALIZATION OF THE PROCESS OF PROOF AT A SPECIAL ORDER OF PROCEEDINGS. 146
Pastukhov P. S
What Kind of Truth Is Enough to Implement the Mechanism of Criminal Responsibility?
Sidorenko E. V.
The Problem of Evidence Rehabilitation and Evidence Research that Can Cause Prejudice of the Jury
Solovyev S. A.
Presumption of Innocence and the Procedural Mechanism for Protection Favoring: a Glance over Definitions through the Prism of Criminal Procedure Axiology
Strelkova J. V.
The Verity of the Jury Verdict: the Mechanism of Objectification 182
Taran A. S.
To a Question of Proof of the Bases of Removal of Participants of Criminal Trial
Tarasov A. A.
Juridical truth $-$ Is It a Legal Instrument or a Subject of Speculations? 196
Timoshenko A. A. THE USE BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF THE NOTION OF TRUTH IN THE CONSIDERATION OF COMPLAINTS IN CONNECTION WITH CRIMINAL PROSECUTION
Chupilkin Y. B.
Truth Establishing on Cases when Investigation and Search Operations were Carried out, Allowing the Simulation of Criminal Behavior
Shadrin V. S.
Objective and Legal (Formal) Truths and Means of Achieving Them in Criminal Proceedings
Zashlyapin L. A.
FORMAL MEANS IN INTERROGATION

Предисловие

PREAMBLE

На состоявшейся всероссийской научно-практической конференции «Юридическая истина в уголовном праве и процессе» в Северо-Западном филиале Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург) 16 и 17 марта 2018 года было продолжено обсуждение актуальных вопросов юридического познания при расследовании и рассмотрении уголовных дел, имевшее место на предыдущей конференции «Истина в юрисдикциях производствах», материалы которой опубликованы в Бюллетене Международной ассоциации содействия правосудию (2015. № 1) — совместном издании с журналом «Уголовный процесс».

В этот раз акцент был сделан именно на юридической истине как результате применения по уголовному делу формальных средств доказывания — одном из наиболее сложных, малоизученных в юридической науке вопросов, имеющих вместе с тем важнейшее практическое значение. Ответ на него предполагает знание о степени доказанности фактов (стандартах доказанности), признании фактов существующими без сведений о них, распределении бремени доказывания между участниками процесса, допустимости возложения бремени доказывания на сторону защиты, поиске формальных средств доказывания в нормах уголовного права и процесса, следственной и судебной практики.

Конференции предшествовал выход в свет монографии профессора А.В. Смирнова «Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе» (М.: Норма: ИНФРА-М. 2018. — 240 с.), в которой представлена развернутая классификация различных формальных средств доказывания, существующих в уголовном праве и процессе: презумпций, фикций, субституций, контаминаций, фидуций, ноторных фактов, преюдиций. В концентрированном виде автор представил результаты своего исследования в научном докладе на конференции. Этот доклад, а также выступления других ученых из всех ведущих юридических центров России (Москвы, Санкт-Петербурга, Нижнего Новгорода, Самары, Воронежа Красноярска, Омска, Екатеринбурга, Уфы, Волгограда, Ставрополя, Челябинска, Кемерово, Саратова, Калининграда, Перми, Иваново, Томска, Казани, Ижевска, Новосибирска), а также выступления судей, адвокатов и других практикующих юристов представлены в виде статей в настоящем сборнике, а видеозаписи большинства прозвучавших

выступлений размещены на сайте Международной ассоциации содействия правосудию по адресу http://www.iuaj.net/node/2372.

По мнению организаторов конференции, ее материалы буду интересны научным работникам, практикующим юристам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов, а также всем, кто интересуется проблемными вопросами доказывания и юридического познания в сфере уголовной юстиции.

За большую помощь в организации и проведении конференции организационный комитет благодарит Санкт-Петербургское отделение Российского объединения судей и лично его председателя, председателя Санкт-Петербургского городского суда Лакова Алексея Вадимовича, а также всех, кто принял участие в научной дискуссии.

Смирнов A. B.¹ Smirnov A. V.

Формальные средства юридического доказывания в уголовном праве и процессе

FORMAL MEANS OF LEGAL PROOF IN CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Наряду с доказательствами, то есть сведениями о реальных или воображаемых фактах, в юридическом доказывании используются и различные формальные средства, результатом применения которых является т.н. юридическая истина. В настоящей статье предпринята попытка дать соотношение понятий истины, достоверности, вероятности и доказанности, а также степеней доказанности — в их соотношении с распределением бремени доказывания. Даны примеры некоторых презумпций и юридических фикций.

Along with the evidence, that is, information about real or imagined facts, various formal means are used in proving the facts in court, the result of which is the so-called legal truth. In this article, an attempt is made to give a correlation between the concepts of truth, reliability, probability and proof, and also the degrees of proof — in their relation to the distribution of the burden of proof. Some examples of certain presumptions and legal fictions are given.

Ключевые слова: истина, достоверность, доказанность, разумное объяснение, prima facie, доказанность вне разумного сомнения, предпочтительная вероятность, презумпции, фикции.

Keywords: truth, reliability, proof, reasonable explanation, prima facie, evidence beyond reasonable doubt, preferential probability, presumptions, fictions.

Товарищ Сталин И. В. в свое время жаловался, что у него есть только вот эти писатели, а других нет. Так и у нас в уголовном процессе — есть только та истина, которая есть, другой же нет. Предваряя неизбежные замечания, что я выступаю против объективной истины в судопроизводстве, скажу, что в своей работе, которая посвящена данной теме², я намеренно не даю никаких оценок: вот это, мол, плохо, а то хорошо. Ведь бессмысленно спорить, например, на тему: что лучше или хуже: щелочь либо кислота. Я просто пытаюсь дать срез действительности, а он показывает, что такой вид деятельности, как

¹ СМИРНОВ Александр Витальевич, профессор кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ.

SMIRNOV Alexander Vitalievich, doctor of Law, professor of the Department of Criminal Procedural Law, Honored Lawyer of the Russian Federation.

 $^{^2}$ См.: Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М.: Норма, 2018. — 240 с.

судопроизводство, оперирует в основном вероятностным знанием, а так называемая истина — редкий, хотя и желанный, дар, который если когда и посещает судей, то лишь в моменты непосредственного восприятия ими тех или иных событий. Причем не главных (например, события преступления), а лишь второстепенных промежуточных фактов — вроде поведения подсудимого, потерпевшего свидетелей на допросе, следов на осматриваемых вещественных доказательствах и т. п. Кстати, в этом нет ничего необычного — к примеру, квантовая физика, принципиально пользуется лишь вероятностными суждениями, что отнюдь не мешает ей совершать выдающиеся открытия в природе.

Мне могут возразить: ну как же так? А если, например, обвиняемый бесспорно изобличен множеством доказательств, да при этом еще и сам признается в преступлении, разве это не означает объективной истинности знания о его виновности? Я на это отвечу, что в этом случае правильнее говорить не об не истине, а о доказанности виновности. Во-первых, потому что истории известно бессчетное количество случаев, когда человек, осужденный под давлением, казалось бы, бесспорных и неопровержимых улик, в конце концов, оказывался невиновным.

Например, в Венеции экскурсоводы до сих пор рассказывают легенду о мельнике (или пекаре), который, случайно обнаружив у порога своего дома жертву грабителей, вынул из ее спины торчавший кинжал, и так — с орудием преступления в руке, весь забрызганный кровью и был застигнут на улице ночной стражей. Даже прослезившаяся икона Богородицы на соборе Св. Марка не убедила судей в его невиновности. Правда, через год после казни мельника обнаружился настоящий злодей. С тех пор, говорят, все судебные заседания в Венеции начинались с фразы: «Помни о мельнике».

В наши дни широкую известность получил проект с характерным названием «Невиновность», осуществляемый адвокатским сообществом и Минюстом США и получивший распространение также в Великобритании, Канаде, Новой Зеландии и других странах. Его суть — пересмотр тех дел, по которым были на основании убедительных доказательств, устанавливавших их виновность «вне всяких разумных сомнений», осуждены люди, когда еще не использовалась судебно-генетическая экспертиза, позволяющая выявить судебную ошибку. Так вот, только в США в рамках этого проекта было оправдано более 300 человек, в том числе 18 приговоренных к смертной казни.

Во-вторых (и это главное), истина — категория философская и, строго говоря, для нужд судопроизводства мало приспособленная. Ведь если мы

всерьез будем утверждать, что наши знания о деле полностью соответствуют тому, что было в реальности — а многие традиционно и считают это истиной 3 — то никакой пересмотр обвинительных приговоров после этого будет уже невозможен, или, по крайней мере, не логичен. Действительно, мы ведь вроде бы уже постигли истину, а настоящая истина — если принять ее за *соответствие* реальности — просто не может быть опровергнута, ибо тогда она не являлась бы соответствием. Опровергать можно лишь заблуждения, но не истину. Другое дело «доказанность» — понятие менее пафосное, но зато более гибкое, которое легко — появись хоть одно сомнение — переходит в свою противоположность.

Кроме того, если считать целью судебной и следственной деятельности именно истину, *а не доказанность*, то вслед за такой подменой данной философской категории сугубо юридического понятия «плывет» и вся процессу-альная форма: так, могут быть оправданы любые средства достижения этой самой истины, *не связанные с доказательствами*: в лучшем случае результатом этого приема является подмена процессуальной формы результатами ОРД, в худшем — применение насильственных методов получения признания (что, собственно, и имело место, как мы знаем, в пыточном инквизиционном процессе).

Мудрые латиняне говорили: «Summum jus summa injuria» — безусловное право равносильно высшему бесправию. Так, не является ли и безусловное требование всегда и во всем устанавливать только неопровержимую истину, верной дорогой к такому высшему бесправию? Не надежнее ли вместо истины использовать в судопроизводстве конвенциональное, но юридическое понятие *доказанности*, а также различных ее стандартов? Эвфемизмом доказанности можно считать понятие юридической истины. При этом посредством доказанности можно с успехом достигать настоящую, а не декларируемую цель всякого судопроизводства — разрешение конфликтной социальной ситуации, когда важно, не столько то, что было так сказать «на самом деле»,

³ Определение истины через соответствие нашего знания реальности, в свою очередь, вызывает непростой вопрос об операциональном отнесении знания к реальности: каким именно образом это соответствие достигается? Ведь для того, чтобы абсолютно точно выяснить, соответствуют ли доказательства действительности, недостаточно исследовать лишь сами сведения-доказательства, ибо они — лишь знаково-языковые отражения реальности, — необходимо каким-то образом заранее исследовать и саму эту действительность, а затем сравнить доказательства с уже известной нам действительностью. Однако это равнозначно тому, чтобы поставить "телегу впереди лошади", ибо посредством доказательств мы, собственно, и пытаемся прояснить эту действительность. Поэтому понятие истины может быть актуализировано и использоваться не как непосредственное отношение знания к действительности, а лишь как логическая непротиворечивость имеющейся у нас системы знания, которая только и может выступать в качестве критерия истины.

а восстановлен ли судом общественный гомеостаз, или, иначе говоря, снята ли проблемная ситуация.

В своей работе я пытаюсь показать, что доказанность может иметь не только достоверный, но и вероятностный модус. Вполне возможны случаи, когда факт приходится считать доказанным, в силу того, что на него указывают все имеющиеся в деле доказательства, несмотря на то, что непроцессуальный опыт судьи оставляет место и для иного объяснения. В подобной ситуации вполне доказанный вывод одновременно может являться и недостоверным.

К примеру, в суде допрошен целый ряд свидетелей, которые подтвердили *алиби* обвиняемого, причем никаких существенных противоречий в их показаниях в судебном заседании выявлено не было, и они ничем не были опровергнуты. При этом на основании богатого опыта своих предыдущих процессов судья может предположить, что со свидетелями умело «поработал» явившийся в деле ушлый адвокат, либо даже (еще более обострим ситуацию!) имеются прямые *оперативные данные о вероятном сговоре* этих свидетелей с целью дачи ложных показаний в пользу виновного. Вправе ли суд только на этом основании отказаться от оправдания подсудимого? Нет, не вправе, потому что его невиновность подтверждена совокупностью неопровергнутых никем в судебном разбирательстве доказательств, хотя этот вывод фактически и *не может считаться достоверным*! Просто потому, что иначе судье будет нечего написать в приговоре, чтобы опровергнуть эти свидетельства и осудить обвиняемого.

Но возможна также и *обратная ситуация*, которая работает против обвиняемого — когда вся исследованная в суде система обвинительных доказательств, так сказать «по бумагам», не оставляет места для иного вывода, чем вывод *о виновности*, хотя *непроцессуальные данные* (например, личные впечатления судьи от поведения и внешнего вида обвиняемого в судебном заседании; тот же его жизненный опыт, говорящий, что в подобных случаях люди, подобные подсудимому, *в жизни обычно так себя не ведут* и т. д.) не исключают в виновности сомнений. Тем не менее, судья здесь не имеет возможности вынести оправдательный приговор, ибо иначе ему бы пришлось пойти против доказательств, а на свои личные впечатления в приговоре не сошлешься! Как видим, благодаря принятой в правосудии системе доказательств *не только недоказанность*, но и доказанность виновности может быть заведомо недостоверна — в отличие от общераспространенного убеждения, что доказанность есть лишь *квалифицированный вид достоверностии*.

Причина всех этих юридических парадоксов — в имманентной ограниченности метода судопроизводства, применяемого для установления фактов и основанного на *единственно разрешенном материале* — доказательствах, которые в силу своего формализованного характера (я имею в виду

требования к процессуальной форме и допустимости) не охватывают всего массива релевантной информации. Впрочем, это отнюдь не следует воспринимать как упрек в адрес юриспруденции или, тем более, как предложение отказаться от института доказательств. Перефразируя известное высказывание У. Черчилля о демократии, можно сказать, что доказательства — это худший способ установления истины в судопроизводстве, если не считать всех остальных. Ибо другие «еще хуже».

Но если нельзя ставить знак равенства между доказанностью и достоверностью, тогда что же такое доказанность? В сущности, она — логическое непротиворечие нашего знания системе собранных по делу и разрешенных в судопроизводстве средств установления фактов⁴. Только ей и ничему иному, ибо сам судья как бы находится в железной клетке, собранной из доказательств. Лишь при таком понимании, пожалуй, можно утверждать, что доказанность тождественна истине.

Но какая это истина?! Отнюдь не платоновско-аристотелевская (как соответствие знания реальности), а когерентная истина, т.е. не непосредственное отношение знания к действительности, а логическая непротиворечивость используемой системы знания, которая в таких закрытых информационных системах, как судопроизводство, только и может выступать в качестве критерия истины.

Более того, как это ни парадоксально, в этой системе доказательства отнюдь не единственный инструмент в доказывании, если понимать под доказыванием не просто собирание, проверку и оценку доказательств (что есть частный, хотя и наиболее известный случай), но вообще *процессуальное уста*новление обстоятельств дела, пригодное для вынесения итоговых решений. Дело в том, что суду приходится принимать решение по делу в любом случае, независимо от того, имеются ли в его распоряжении достаточные доказательства или нет. Но в основу любого его решения всегда должны быть положены фактические обстоятельства— просто в силу того, что механизм правоприменения в качестве своего исходного элемента предполагает юридическую квалификацию, то есть распространение положений правовой нормы именно на обстоятельства дела, факты. Поэтому, есть ли достаточные доказательства — нет ли, наличие тех или иных обстоятельств обязательно во всяком случае.

Так, например, адвокат-защитник, констатируя в судебных прениях недостаточность доказательств против своего подзащитного, делает, в сущности, теоретический вывод о его невиновности (ибо теория, или принцип гласит,

 $^{^4\,\}mbox{Под}$ фактами здесь понимаются сведения, служащие основанием для принятия процессуальных решений.

что «недоказанная виновность равна доказанной невиновности») и просит суд на основании этого обстоятельства, принимаемого в силу закона за свершившийся факт, вынести, как это предусмотрено нормой права, оправдательный приговор. Невиновность здесь — упрямый юридический факт, который трудно игнорировать даже самому заядлому скептику, ибо подсудимый именно благодаря этому виртуальному факту покидает зал суда свободным.

Установление фактического субстрата судебного решения происходит в подобных случаях с помощью сугубо юридических средств — формальных средств доказывания. Парадокс в том, что при этом доказанным здесь считается то, что заведомо не достоверно (хотя и не обязательно ложно). Причем речь может идти не только о выводе относительно установления того или иного факта при недостаточности доказательств, но и о еще более крайнем случае: о принципиальном отказе от доказательств при установлении отдельных фактов. В последнем случае мы имеем дело уже не с презумпциями, которые все же допускают определенную вероятность существования презюмируемого факта, а о юридических фикциях, что открыто ставят на место реально существующего обстоятельства то, что заведомо вовсе не существует.

Например, очевидная уголовно-правовая фикция — это легальная фикция насильственного характера полового сношения и иных действий сексуального характера, а также развратных действий с лицом, не достигшим двенадцатилетнего возраста. Согласно примечанию к ст. 131 УК к насильственным половым преступлениям¹, приравнены деяния, подпадающие под признаки заведомо ненасильственных действий², совершенных в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста, на том лишь основании, что «такое лицо в силу возраста находится в беспомощном состоянии, то есть не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий». Однако ясно, что сами по себе беспомощность и неосознание малолетним характера совершаемых с ним действий не равнозначны их насильственному характеру, ибо это объективно различные обстоятельства. Фактически, насильственным здесь объявляется деяние, которое заведомо относится к категории ненасильственных преступлений.

Ярким примером может служить легальная фикция умысла при двойной форме вины. Как установлено статьей 27 УК РФ, если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались

 $^{^{\}scriptscriptstyle 1}$ Предусмотренным пунктом «б» части четвертой этой статьи, а также пунктом «б» части четвертой статьи 132.

 $^{^{2}}$ Преступлений, предусмотренных частями третьей — пятой статьи 134 и частями второй — четвертой статьи 135 этого же Кодекса.

умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом же такое преступление признается совершенным умышленно.

Но все-таки наиболее распространенным формальным средством являют-

ся презумпции. В моей работе дается их система, причем большинство из них, так или иначе, извлекаются (прямо или путем толкования) из норм материального уголовного права. Именно это объясняет несколько непривычное название монографии («Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе»). На мой взгляд, назначение презумпций — обеспечить фактическое равенство спорящих сторон. За счет чего? Через распределение бремени доказывания. Ведущий принцип здесь прост: бремя доказывания снимается вовсе либо, по крайней мере, ослабляется для стороны, которая по независящим от нее причинам (объективно) находится в худшем положении в доказывании, чем противоположная сторона, т. е. когда доказывание для нее как говорят англичане, «непосильно».

Покажу это на примере самой знаменитой презумпции — невиновности. Основанием презумпции невиновности служит принцип равенства сторон в состязательном уголовном судопроизводстве, ибо сторона защиты (обвиняемый, защитник), как правило, неизмеримо фактически слабее, нежели государство в лице органов уголовного преследования, а потому стороне защиты закон дает ряд юридических преимуществ (favor defensionis, лат.), и, в первую

очередь, презумпцию невиновности.

Презумпция невиновности обычно возлагает *одностороннее* бремя доказывания виновности на обвинителя, поскольку по своим возможностям сторона защиты, как правило, фактически слабее стороны публичного уголовного преследования, за которой стоит вся организационная и материальная мощь государства.

Однако и презумпция невиновности не всегда бывает односторонней. В некоторых критических ситуациях, когда орган уголовного преследования объективно поставлен в худшее по сравнению с предполагаемым преступником положение в споре в силу определенных особенностей обстоятельств дела, презумпция невиновности может иметь, так сказать, ослабленную форму, превращаясь во встречную, а именно, в случаях, когда бремя доказывания виновности ложится на сторону обвинения не сразу, а лишь после того, как подозреваемый заявит в свою защиту хоть какие-то разумные доводы, от которых теоретически может оттолкнуться сторона обвинения в проводимом ей расследовании. Предполагается, что это выравнивает шансы сторон.

Так, Европейский Суд по правам человека в решении по делу Джон Мюррей против Соединенного королевства, соглашаясь с тем, что в общем случае бремя доказывания лежит на стороне обвинения, тем не менее, признал, что иногда специальное бремя доказывания частично может переходить и на сторону защиты, если без каких-либо объяснений (доводов) обвиняемого лица в пользу своей невиновности, хотя их и требует здравый смысл, факты очевидным образом свидетельствуют против него. При этом суд может делать умозаключения против обвиняемого из его неспособности, вопреки здравому смыслу, объяснить подобные обстоятельства: например, в случае отказа обвиняемого по делу о захвате заложника вразумительно объяснить свое пребывание в том же помещении, где содержался заложник³.

свое пребывание в том же помещении, где содержался заложника вразумительно объяснить свое пребывание в том же помещении, где содержался заложник³. В данном случае, по существу, была использована известная английскому общему праву презумпция неспособности обвиняемого дать объяснения по делу. Аналогичная ситуация может складываться, например, и при неспособности подозреваемого в хищении правдоподобно объяснить происхождение обнаруженной у него крупной суммы денег и т.п. В приведенных выше ситуациях бремя доказывания, лежащее на стороне

В приведенных выше ситуациях бремя доказывания, лежащее на стороне обвинения, дополняется ограниченным встречным бременем доказывания, возлагаемым на сторону защиты. В первом примере (из практики ЕСПЧ) такое бремя требует от стороны защиты заявления разумных объяснений в пользу случайности нахождения лица в помещении, где содержался заложник, во втором — правомерности обладания лицом обнаруженных у него ценностей.

Ситуативное преимущество стороны защиты может еще более усугубляться, когда обвинителю приходится доказывать так называемый *отрицательный факт*, то есть отсутствие чего-либо; то, чего нет или не было в действительности.

Возможность или невозможность опровержения отрицательных фактов зависит от характера фактов положительных, которые следует установить обвинителю. Чтобы опровергнуть отрицательный факт, положительные факты должны удовлетворять условию достижимости, которая предполагает, в первую очередь, что эти факты являются достаточно определенными, то есть имеют необходимую локализацию во времени и пространстве. Когда же их приходится искать на неопределенной территории и произвольном отрезке времени, шансы обвинителя на успех крайне малы и зависят лишь от того, выпадет ли ему благоприятный случай. Если положительные факты не отвечают этим условиям достижимости, доказывание обвинения для стороны уголовного преследования, несмотря на ее общее (материальное

 $^{^3}$ См.: решение по делу Murrey (John) v. the United Kingdom от 8 февраля 1996 г. Reports 1996–1. P. 52, \S 54.

и организационное) фактическое преимущество, практически является непосильным.

Так, по делу Фам Хоанга (Pham Hoang) против Франции подозреваемый был задержан на границе при ввозе во Францию героина. Французское законодательство предусматривает, что ввоз запрещенных товаров, к числу которых относится героин, презюмируется незаконным, если ввозящее этот товар лицо не докажет обратного: например, предъявив достаточные оправдательные документы либо доказав, что действие совершалось в ситуации крайней необходимости или явилось следствием ошибки, избежать которой было невозможно. В названном деле стороной защиты не было представлено ни одного из подобных оправдывающих доказательств, а обвиняемый отказался давать какие-либо объяснения. Европейский суд по правам человека, рассмотрев дело по жалобе заявителя, признал, что нет ничего недопустимого в предположении, что лицо, имеющее во владении нечто, чем обладать в общем случае запрещено, должно удовлетворительным образом объяснить этот факт, в противном случае оно будет признано виновным⁴.

Положительные факты, которые, гипотетически могли бы опровергнуть версию о случайном или правомерном нахождении у обвиняемого наркотического вещества, практически находились вне досягаемости французских властей. При отсутствии объяснений обвиняемого их пришлось бы искать на обширной зарубежной территории и в неопределенной временной ретроспективе, тогда как наличие хотя бы каких-то конкретных объяснений может дать «зацепку» для публично-обвинительной деятельности, то есть возможность установления реальных фактов. С другой стороны, подозреваемому, если он действительно невиновен, значительно легче представить оправдывающие его доказательства отрицательного факта.

Напротив, достижимость положительных фактов позволяет сохранить возложение на сторону обвинения основного бремени доказывания. Примером этого является постановление Европейского Суда по правам человека по делу *Тельфнер против Австрии* от 20 марта 2001 г.⁵ Утром 8 апреля 1995 г. в небольшой деревне Обштайг (Тироль,

Австрия) произошел несчастный случай. К. был сбит автомобилем и получил повреждения руки. Об этом К. заявил в полицию, назвав марку и регистрационный номер автомобиля. Однако ему не удалось ни запомнить водителя, ни заявлять о его принадлежности к мужскому или женскому полу. В тот же день сотрудниками местного отделения полиции было начато расследование.

⁴ См.: решение по делу Pham Hoang v. France // Ser A, № 243, 25.09.1992 г.

 $^{^5}$ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления и решения 2001 года. Ч. 1. — М., 2004. — С. 289–295.

Автомобиль, зарегистрированный на имя матери заявителя, Г., был обнаружен перед домом, где проживали заявитель и его семья. Г., мать заявителя, показала, что в указанный день она не пользовалась машиной, а заявитель к утру того дня еще не вернулся домой. Полиция установила, что в ночь перед происшествием заявитель не был дома. Г. также заявила, что автомобиль регулярно использовался несколькими членами семьи. Тем не менее, в полицейском отчете заявитель (Т. Тельфнер) был назван основным пользователем автомобиля и главным подозреваемым.

20 декабря 1995 г. и 2 февраля 1996 г. окружной суд округа Зильц рассмотрел дело по обвинению заявителя в нанесении телесных повреждений, допущенных по неосторожности. Заявитель не признал своей вины. Он показал, что не управлял автомобилем (отрицательный факт) во время происшествия и отказался давать дальнейшие объяснения. Потерпевший К. подтвердил свои заявления, данные в полиции. Мать и сестра заявителя воспользовались своим правом не давать показаний. В соответствии с п. 1 ст. 152 Уголовно-процессуправом не давать показании. В соответствии с п. 1 ст. 152 уголовно-процессу-ального кодекса Австрии свидетель может отказаться от дачи показаний в слу-чае, если они подвергают его опасности уголовного преследования; свидетель также может отказаться давать показания также против близкого родственни-ка. В решении по данному делу окружной суд указал: «В судебных показаниях обвиняемый заявил, что в момент преступления он *не находился* за рулем автомобиля, и отрицал остальные утверждения по фактической стороне дела. И мать как владелец автомобиля, и сестра обвиняемого, вызванные им в качестве свидетелей, отказались отдачи показаний на суде. В связи с тем, что пострадавшая сторона К. во время несчастного случая не мог опознать лицо, находившиеся за рулем транспортного средства, единственным свидетельнаходившиеся за рулем транспортного средства, единственным свидетельством по этому делу стали наблюдения отделения полиции, основывавшиеся на общеизвестном факте, состоящем в том, что данный автомобиль главным образом использовался обвиняемым... На основании этих наблюдений суд признал, что заявитель вел транспортное средство в указанное время и явился виновником несчастного случая. Дополнительным обстоятельством, согласно наблюдениям полиции, стал факт отсутствия обвиняемого дома утром в день несчастного случая и его очевидное отсутствие до 20:00 того же дня, а также отсутствие каких-либо сведений о местонахождении обвиняемого, что ведет к единственному четкому заключению, согласно которому только обвиняемый мог совершить данное преступлен... Остальные предположения относительно обстоятельств несчастного случая и последующих событий основаны исключительно на последовательных и вполне правдоподобных показаниях К.». Земельный суд земли Инсбрук после изучения дополнительных материалов признал, что данный автомобиль также использовался сестрой заявителя, однако подтвердил решение суда первой инстанции, указав в своем решении,

в частности, что «обвиняемый был вправе выдвинуть иную версию событий и *привести тому убедительные доказательства*, не называя при этом имени и привести тому уоеоительные ооказательства, не называя при этом имени водителя, что, вероятно, было невозможно, так как, проведя ночь вне дома и, предположительно, употребляя алкоголь, 8 апреля 1995 г. обвиняемый за рулем автомобиля своей матери находился проездом в деревне Обштайг». Европейский суд удовлетворил жалобу Т. Тельфнера. В этом деле сторона обвинения имела практическую возможность искать опровергающие версию обвиняемого положительные факты, которые были для нее достижимы,

сию обвиняемого положительные факты, которые были для нее достижимы, поскольку можно предположить их достаточную локализацию во времени (одни сутки 8 апреля 1995 г.) и пространстве (все события происходили в пределах одного сельского округа). Например, полиция могла выяснить, где находился Тельфнер в ту ночь, действительно ли он употреблял алкоголь, были ли очевидцы того, когда, как и с кем он садился в машину.

Из всех оснований классификации презумпций наиболее практически значимой является их деление по силе. Сильные презумпции — те, которые требуют достоверного опровержения (доказанности), слабые презумпции прекращают свое действие уже при их опровержении в степени вероятности. Сильные презумпции распадаются на две категории. Во-первых, это презумпции, которые опровергаются доказанностью в степени prima facie, то есть при выдвижении опровергающей стороной пока лишь своих собственных доказательств (т.е. еще до заслушивания доводов другой сторо-

ственных доказательств (т. е. еще до заслушивания доводов другой стороны). Впрочем, эти доказательства, если ограничиться только ими, логически должны приводить к единственно возможному выводу, противоположному ранее презюмировавшемуся факту. Презумпции в степени prima facie — всегда встречные, ибо, уничтожаясь, вызывают переход бремени доказывания на противоположную сторону.

Во-вторых, к сильным относятся презумпции, которые для их опровержения требуют всесторонней доказанности («вне разумных сомнений») противоположного этим презумпциям факта, после того, как была выслушана и другая сторона, а ее контрдоводы (если только они были заявлены) исследованы и опровергнуты. Такого рода сильные презумпции всегда односторонние.

особо сильные презумпции для их опровержения требуют не просто всесторонне исследованных и убедительных доказательств, но либо представления каких-либо определенных видов доказательств, ввиду чего такое опровержение, по сути, включает некоторый элемент формальной системы доказывания, либо присутствия иных, неюридических привходящих факторов. Слабые презумпции — те, которые отпадают сразу же, как только другая,

незаинтересованная в презюмируемом положении сторона, сделает против него свое заявление. При этом бремя доказывания (опровержения) имеет две степени. Первая допускает простое утверждение, направленное против

презюмируемого положения, которое не сопровождается логическими аргументами и доказательствами. Вторая степень бремени доказывания предполагает дачу стороной «разумных объяснений», то есть более или менее логичных и правдоподобных аргументов и доказательств, которые допускают определенную вероятность выдвигаемой версии, когда кроме утверждения у стороны имеются хотя бы какие-то подтверждающие его рациональные аргументы. К третьей разновидности слабых презумпций можно отнести презумпции

К третьей разновидности слабых презумпций можно отнести презумпции «предпочтительной вероятности», которые занимают среднее, промежуточное положение между слабыми и сильными презумпциями. Чтобы опровергнуть такую презумпцию и переместить бремя доказывания на другую сторону, заинтересованная сторона должна предъявить такие сведения об отсутствии презюмируемого обстоятельства, которые не просто заставляют всерьез рассматривать противоположную версию (как это бывает в случае «разумного объяснения»), но и делают эту контрверсию наиболее вероятной из всех на данный момент имеющихся.

Как работает эта классификация можно пояснить на примере презумпции «ожидания лицом естественных вредных последствий своих действий», которая действует для материальных составов преступлений, где обязательным признаком является причинение вреда личности, имуществу и т. д. Она известна, в частности, из английского общего права⁶. Данная презумпция основана на так называемых общеизвестных фактах «здравого смысла» и может быть опровергнута только в степени «вне разумного сомнения».

быть опровергнута только в степени *«вне разумного сомнения»*. Так, например, Л., будучи в нетрезвом состоянии, нанес Ф. множественные удары руками и ногами, причинив телесные повреждения, от которых потерпевший на месте происшествия скончался. Военный суд Московского военного округа не усмотрел в этих действиях Л. особой жестокости и исключил из обвинения признак особой жестокости, поскольку, по его мнению, сам по себе факт нанесения потерпевшему, находившемуся к тому же *в сильной степени алкогольного опьянения*, большого количества ударов по телу не может доказывать того, что Л. осознавал причинение Ф. особых мученийи страданий. Однако Военная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев дело по жалобе потерпевшей, не согласилась с такой юридической оценкой, отменила приговор, а дело направила на новое рассмотрение. По смыслу закона, указывается в определении коллегии, понятие особой жестокости в значительной степени связывается со способом убийства, в том числе таким, когда потерпевшему в процессе лишения жизни наносилось большое количество

 $^{^6}$ См.: Уолкер Р. Английская судебная система. — М., 1980. — С. 565. Эта презумпция в английском праве признана опровержимой.

телесных повреждений, характер которых может свидетельствовать об умышленном причинении ему особых страданий 7 .

В данном случае фактически презюмировалось, что лицо, которое наносит пострадавшему большое количество телесных повреждений, осознает *есте*ственные последствия этих своих действий, а именно причинение своей жертве особых мучений и страданий, то есть предполагается наличие умысла на убийство именно с особой жестокостью.

Рассматриваемая презумпция является односторонней, поскольку бремя ее опровержения целиком лежит на стороне защиты, причем последняя вынуждена доказывать «вне разумного сомнения», что обвиняемый в действительности по какой-то причине не ожидал таких последствий от своих действий. Причем если остаются сомнения, то фактически они толкуются против обвиняемого. Как видно из приведенного выше примера, ссылка на алкогольное опьянение обвиняемого в момент совершения преступления не была признана Верховным Судом достаточной для опровержения умысла на причинение потерпевшему особых мучений и страданий, хотя наличие такого опьянения объективно и оставляет место для определенного сомнения в способности лица реально осознавать последствия своих действий.

Возникает, однако, вопрос: как совместить возложение бремени доказывания на *а priori* фактически слабейшую сторону защиты с принципом равенства сторон. Является ли один лишь принцип процессуальной экономии достаточным основанием, чтобы полностью пренебречь этим равенством? Представляется, что нет. Можно предположить, что примерный паритет стороны защиты со стороной обвинения достигается здесь за счет того, что для стороны ты со сторонои оовинения достигается здесь за счет того, что для стороны обвинения доказывание в таких случаях практически является очень сложным, иногда просто *непосильным*. Так, если бы на нее было возложено бремя доказывания факта, что лицо *психологически* ожидало естественных последствий своих действий, ей пришлось бы столкнуться с задачей проведения по каждому подобному делу глубокой психологической экспертизы, связанной с необходимостью добывания в неопределенной временной ретроспективе данных о содержательных особенностях личности обвиняемого (ценностях, опыте, навыках и т.д.). Представление же подобного рода сведений неизмеримо легче для самого обвиняемого. Таким образом, основанием перемещения бремени доказывания на сторону защиты может служить разумный баланс интересов обеспечения равенства сторон и процессуальной экономии.

Вопрос о применимости данной презумпции получил наибольший резонанс

при истолковании содержания умысла при геноциде. По мнению Бенджамена

 $^{^7}$ Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 10 ноября 1994 г. № 1–0112/94 // Военная Юстиция. — 1997, № 2. — С. 47.

Уайтекера — британского юриста, автора доклада о геноциде, подготовленного по поручению Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите национальных меньшинств Комиссии по правам человека ООН и озвученного в Женеве в 1985 году, «свидетельство о наличие субъективного элемента намерения гораздо сложнее привести в качестве доказательства, чем объективный критерий. Вряд ли все преступления режимов, проводящих политику геноцида, будут настолько документально обоснованы, как нацистские». Делегации ряда стран, которые при обсуждении в 6-м комитете Генеральной Ассамблеи ООН вопроса о Кодексе преступлений против мира и безопасности человечества также указали, что «в случае геноцида и апартеида умысел сам по себе доказыванию не подлежит».

В отличие от материальных составов преступлений для формальных составов, которые не требуют наступления конкретных вредных последствий, применяется юридическая презумпция осознания лицом либо, по крайней мере, долженствования осознания общественной опасности своих действий, хотя в действительности такое осознание или даже сама его возможность иногда могут быть и неочевидны.

Правда, в ряде случаев, совершая преступление с формальным составом, лицо не может не осознавать, что его деяние причиняет вред обществу (дача и получение взятки, дезертирство, приобретение, хранение либо сбыт наркотика и т.п.). При этом общественная опасность подобного деяния есть не что иное, как общеизвестный факт. В указанных выше случаях этот факт имеет, как правило, либо всеобщий, либо, по крайней мере, локальный (в пределах данной страны) характер, поскольку вряд ли, например, в России найдется взрослый человек, который не знает, что взятки и дезертирство наказуемы. Однако иногда это может быть и общеизвестный факт «здравого смысла», в частности, в случае осознания лицом, общественной опасности своего деяния, при условии, если в силу полученной таким лицом специальной подготовки, служебного положения, опыта работы в данной сфере, оно просто не могло этого не знать.

Однако в иных случаях индикатором общественной опасности служит главным образом уголовная *противоправность* деяния. То есть, только будучи информировано о том, что данное деяние считается преступлением, лицо может сделать точный логический вывод и о том, что оно общественно опасно. Однако знание каждым человеком всех законов государства не может считаться общеизвестным фактом. Поэтому за пределами факта общеизвестности опасности тех или иных деяний *знание лицом закона*, а значит, *и осознание противоправности и общественной опасности деяния* может претендовать лишь на роль *опровержимой* юридической презумпции, которая в этих

случаях может формулироваться и «от обратного» как максима: «незнание закона не освобождает от ответственности» (ignorantia juris nocet, лат.).

Типичным примером данной презумпции может служить презюмирование осознания принадлежности предмета к холодному оружию. Так, признается преступлением незаконный сбыт гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, огнестрельного оружия ограниченного поражения, газового оружия, а также холодного оружия, в том числе метательного оружия (ч. 4 ст. 222 УК РФ). Если идентифицировать оружие как огнестрельное не представляет особой сложности (ибо это общеизвестный факт), то очевидных и общеизвестных признаков холодного оружия не существует. Вопрос о его идентификации решается на основании заключений экспертов, которые делают свой вывод, используя разрозненные ГОСТы и частные криминалистические методики, о которых лица, совершающие данное преступление, зачастую могут не иметь никакого представления, особенно, если они не являются профессиональными продавцами оружия. Таким образом, факт осознания ими общественной опасности своих действий презюмируется на основании принципа «незнание закона не освобождает от ответственности».

Конечно, в одной этой статье я не могу коснуться всех многочисленных презумпций, субституций, контаминаций, фикций, преюдиций и прочих средств доказывания. Да в этом нет и нужды, поскольку всем доступна сегодня моя монография, где они подробно описаны.

Однако еще раз подчеркну — я не претендовал также и на то, чтобы дать в этой своей работе абсолютно исчерпывающее и окончательное описание свойств всех без исключения формальных средств, поскольку это потребовало бы изучения и статистического обобщения колоссального объема информации, т.е. моя работа обосновывает в первую очередь наличие проблемы. Поэтому все мои выводы я предлагаю рассматривать в качестве научных гипотез, которые можно проверять, опровергать либо подтверждать.

Однако как говорил Рене Декарт: «Пока я предполагаю, я не ошибаюсь».

Список литературы:

- 1. Военная Юстиция. 1997. № 2.
- 2. Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления и решения 2001 года. Ч. 1. — М., 2004.
- 3. Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М., 2018. 240 с.
- 4. Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980.

Александров A. C.¹ Alexandrov A. S.

Русский уголовно-процессуальный догматизм или цифровой мир: что победит?

RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE DOGMATISM OR THE DIGITAL WORLD: WHAT WILL WIN?

Не бесполезным, хотя и запоздавшим лет на 30, является напоминание проф. Смирнова А. В. о значении формальных средств доказывания в уголовном праве и процессе. Это очищает русское правосознание от наследия советской теории уголовно-процессуальных доказательств, доктрины объективной истины. Однако этого недостаточно для перехода в мир, где в уголовных делах будут широко применяться цифровые технологии, большие данные, искусственный интеллект. Задача процессуальной науки состоит в том, чтобы помочь законодателю выработать новые правила уголовного судопроизводства в изменившихся условиях и сохранить гуманистическую сущность правосудия.

Not useless, although belated for 30 years, is areminder of prof. Smirnov A. V. on the importance of formal means of proof in criminal law and process. It clears the Russian legal awareness from the legacy of the Soviet theory of criminal procedural evidence, the doctrine of objective truth. However, this is not enough to move into the world where digital technologies, large data, artificial intelligence will be widely used in criminal cases. The task of the procedural science is to help the legislator to develop new rules of criminal justice in changed conditions and to preserve the humanistic essence of justice.

Ключевые слова: уголовно-процессуальные доказательства, доказывание, цифровые технологии, правосудие, объективная истина.

Keywords: criminal procedural evidence, proof, digital technologies, justice, objective truth.

«Устойчивость — это основа, но не гарантия дальнейшего развития»

В. Путин

¹ АЛЕКСАНДРОВ Александр Сергеевич, профессор кафедры уголовного процесса ФГКОУ ВО «Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», доктор юридических наук, профессор (Нижний Новгород).

LEXANDROV Alexander Sergeevich, Professor of the Criminal Procedure Department, FSCEE HE "Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation", Doctor of Law, Professor (Nizhny Novgorod).

«Перемен, мы ждем перемен»

В. Цой

С самого начала у меня было двойственное отношение к обсуждаемому проекту, которое усилилось в ходе и по результатам конференции. С одной стороны надо помнить и не забывать о непреходящей ценности формализма и даже догматизма в том, чем мы все занимаемся — в уголовном процессе. С другой стороны, берет досада — тем ли мы сейчас занимаемся, и почему снова и снова мы спорим о том, что в принципе должно быть давным-давно усвоено и стать основой правовой культуры и нормального развития.

Так что все мое рассуждение имеет вид двойного хода: поддержки/отрицания того, что предложено проф. А.В. Смирновым.

Я, безусловно, поддерживаю главную идею проекта о формальных средствах доказывания в уголовном праве и процессе. Научная акция проф. А. В. Смирнова, как и вообще этот проект актуален² именно сейчас, потому что назревает очередной вызов классическим основам судоустройства и судопроизводства. Так что важно вспомнить классику процесса и взять из багажа теории только то, что будет полезным в новом мире, в который мы медленно, но неуклонно вползаем.

Надо отдать должное высокой культуре, мастерству и мудрости автора. Мудрость в том, чтобы сказать все, что надо, но при этом не «подставиться»³. Культура проф. А. В. Смирнова проявилась в том, что он показал ценность юридической техники, неизбежность формализма процесса, важность догмы уголовно-процессуального права. Его мастерство — в том, как он это сделал: прекрасный слог и содержание монографии.

Надо признать полезной (хотя и запоздавшей лет на 30) попытку «оцивилизовывания» русской процессуалистики, которая пережила советский период тяжелого забытья классического наследия и расцвета лжеучения об объективной истине, основанной на догматах диалектического материализма (которые в ходе конференции нам все время подсовывали)4.

А.В. Смирнов вычищает русского правосознания от доктрины объективной истины и, как думается, — от следственной догмы. Тем самым, он отстаивает

 $^{^{2}}$ Для тех, кто хочет и еще чего-то может. Таковых единицы, потому что юридическая наука переживает глубокий кризис (Здесь и далее примечания автора).

³ К сожалению, в наше время опять приходится об этом постоянно думать, когда говоришь в пользу состязательности, презумпции невиновности и других формальностях, на которых не лежит отпечаток особой русской духовности.

⁴ В целом всю советскую модель можно оценивать как попытку пойти другим путем, отбросить буржуазную юридическую технику — и сделать ставку на научный метод и устанавливать истину объективную.

главное — гуманитарную, человеко-центричную природу правосудия. Отсюда уже недалеко и до состязательности.

В чем главный смысл, который нормальный процессуалист должен бы вынести из мероприятия? Он в том, что в правосудии уголовно-процессуальное доказывание — это искусство пользования презумпциями, фикциями и другими искусственными — формальными средствами конструирования/моделирования реальности в ходе судопроизводства. Эта реальность предположительно соответствует объективной реальности, но мы можем только верить в это. В суде все гадательно, как говаривал В. Д. Спасович. Процессуальная истина опровержима, ровно также как опровержим приговор суда. Процессуальное знание презумптивно; все презумпции, как верно утверждает А.В. Смирнов, являются опровержимыми презумпциями.

Основы процедуры доказывания носят предположительный характер: предположение о том, что судья может установить истину, предположение о том, что свидетель может давать достоверные показания, что эксперт — сведующее лицо, способное применить специальные познания для установления фактов и т. д., и т. п.

Я лично исхожу из того, что все право (и уголовно-процессуальное), правосудие (доказывание) стоит на системе презумпций и фикций, то есть предположительных суждений здравого смысла о том, что так бывает и так должно быть. Фикцией является то, что все равны перед законом и судом. Но без этой фикции невозможно правовое регулирование и правопорядок. Все правосудие нанизано на презумпцию того, что судья — человек способен правильно рассудить и принять правильное решение (хотя он такой же человек, как любой из нас, только в мантии). Структура состязательного процесса имеет в основании презумпцию невиновности, фикцию о равенстве сторон.

Давным-давно я писал, что доказательственное право состоит из презумпций — правовых и не имеющих легальной формы — лингвистических моделей; совокупность речевых навыков, выражающих человеческий опыт понимания реальности (и признающих несовершенство человеческого разума), иными словами, тропов речи. Следует квалифицировать теорию процессуального — судебного доказывания как определенную языковую традицию, складывающуюся на протяжении столетий, воспринявшую свои составные элементы из других дискурсивных практик. Эта традиция по своей природе языковая. В основе ее лежат определенные языковые конвенции по поводу получения «истинного» знания. Это склад, наслоение метафор, синекдох и метонимий. Набор тропов и фигур, дающих успокоение обладателю здравого рассудка

относительно способности уголовного правосудия устанавливать истину посредством судоговорения⁵.

Важно понимать, что есть пределы познанию в процессуальной сфере. Так было, так есть и так должно быть — не все надо знать. Вернее нельзя разрешать все познавать и использовать любые средства «познания». Надо иметь мужество и мудрость остановиться на поверхности, избежать соблазна знать все⁶. В этом сейчас гуманитарная задача классической процессуалистики и учения о формальной природе средств доказывания судебной истины.

Правовая система — не явление природы, а результат творения человека. Это знаковая, семиотическая, языковая система, относительно автономная от экстралингвистической реальности. Внутри нее действует аргументация, опирающаяся на свои внутренние основания, искусственные конструкции в виде утверждений, принимаемых законом за истинные. Поэтому формальные средства доказывания составляют основу правоприменения. Нельзя отождествлять юридическое познание с естествознанием. Гуманитарная наука (процессуалистика) и естественная наука принципиально разные познавательные устройства (диспозитивы познания). Первая есть искусство, игра, вторая есть познание объективных законов мира. Они пересекаются только в некоторых местах. Кто не учитывает отличия риторики от логики, риторического аргумента от математического доказательства, логического силлогизма, кто не осознает фактора аудитории в судебном доказывании, тот не понимает сущности доказывания в уголовном процессе (состязательном)7. Он обречен на бессодержательную дискуссию о терминах: в чем, например, отличие доказывания от познания и пр⁸.

Назначение юридической техники, презумпций, фикций и им подобных искусственных конструкций в том, чтобы облегчить судье принятие решение, спрямить путь к истине, сконструировать ее. Продолжать в этом духе можно долго, но объем статьи не позволяет дальше это делать В. Надо иметь

 $^{^{\}rm 5}$ См. подробнее: Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. — Н. Новгород, 2003. — С. 173.

 $^{^6}$ Как говорил Ф. Ницше: «Теперь для нас дело приличия — не все видеть обнаженным, не при всем присутствовать, не все хотеть понимать и "знать"». См.: *Ницше* Ф. Веселая наука / Избр. соч. — Екатеринбург. — 1998. — Т. 2. — С. 79.

 $^{^{7}}$ Мой вопрос (кто не понял) проф. Джатиеву на конференции был направлен именно на это. Прочитайте Аристотеля или Александрова нижегородского, или Кухту Андрея Андреевича (русского «Вигмора»).

⁸ Мое обращение «совки» направлено к «вечно вчеравшим», тем, кто боится и отрицает новизну, тем, кто ничего не забыл, но ничему не научился.

⁹ Только нижегородская школа процессуалистов смогла выработать и предложить конкретный план по преобразованию модели уголовного процесса, адекватный вызовам цифровой эпохи. Поэтому мой совет отечественным процессуалистам: читайте

прививку в виде убеждения в формальном (юридическом) и в тоже время человеко-центричном характере доказывания истины в уголовном процессе, чтобы избежать болезни в виде учения об объективной истине.

Догма — это то, что позволяет не поддаться искушению, соблазну погнаться за обещанием заполучить истину настоящую объективную истину, отбросив юридическую формальности. Но современная догма уголовно-процессуального права — это следственный процесс, ставший юридическими презумпциями: «объективной истины», самостоятельности (процессуальной и познавательной) следователя, всесторонности, полноты и объективности расследования (следствия), раскрываемости преступления (следователем) и т. д. и т. п. Весь этот ворох стереотипов следственного правосознания (мышления), который по идее как можно скорее надо вынести на свалку истории, занимает актуальную повестку нашей науки (последние 50 лет). Вся эта возня «скелетами» из следственного шкафа, которую затеяли наши горе-процессуалисты на конференции, только пустая трата времени. И это в один из драматических моментов в истории развития права и правосудия 10, о чем я и хочу сказать во второй части статьи. Но прежде констатирую, что просветительский, воспитательный, культуртрегерский проект А. В. Смирнова удался — это добро.

Но дальше то что?

Теперь о главном — о новом вызове не только для нашей национальной модели уголовного судопроизводства, но и для классической модели юриспруденции, основанной на том предположении, что правосудие осуществляет человек — судья (присяжный). Мы проходим очередной переломный период, о чем напомнил президент России. По словам В. Путина, изменения в мире носят цивилизационный характер, и масштаб этих изменений требует от нас такого же сильного ответа¹¹. И далее: «скорость технологических изменений нарастает стремительно, идёт резко вверх. ... Технологическое отставание, зависимость означают снижение безопасности и экономических возможностей страны» ¹².

Догма, доктрина процессуалистики должна ответить на вызовы, порождаемые цифровым миром. Где и как пройдет граница между формальными

Н

нижегородскую «Доктринальную модель уголовно-процессуального доказательственного права России». Тем, кто этого не сделал, напомню античную пословицу: «Да ты—чурбан, коли Афин не видывал, Осел—коли увидев, не пришел в восторг».

 $^{^{10}}$ Жизнь снова проверяет классику на слом. Но ни сам А. В. Смирнов, ни участники конференции почти ничего не сказали об этом.

 $^{^{11}}$ Послание Президента Федеральному Собранию 1 марта 2018 года [Электронный ресурс] — URL: http://kremlin.ru/events/president/news/56957.

¹² См. там же.

средствами доказывания и средствами доказывания, основанными на цифровых технологиях?

Обозначим наметившиеся трещины в классической теории уголовно-процессуальных доказательств, по которым возможен слом ее несущих конструкций или даже полный крах процессуальной парадигмы.

Во-первых, надо сказать о предмете доказывания, который, в свою очередь, производен от «объективной реальности» — преступлений, событий, составляющих часть этой реальности, подлежащей познанию (доказыванию)13. Современная система правосудия со всем своим набором методов познания, находящихся в распоряжении «нормального человека», и соответствующей юридической техникой, создавалась в античную эпоху и прошла все испытания до настоящего времени. Хотя иногда казалось, что развитие науки и техники качественно изменяют доказывание. Однако, ожидания не оправдывались и старая система добрая система переваривала новые технологии (фотографирование, кино-, видеосъемку и пр.) в виде «приложений» к основному источнику — протоколу. Так продолжалось потому, что не менялась парадигма познания: преступление (в принципе) мог познать любой здравомыслящий человек. Иногда судье требовалась помощь специалиста, но это не меняло существа процесса.

Теперь, возможно, перемены будут более глубокими¹⁴. Очевидно, что «предметом доказывания» (по смыслу статьи 73 УПК РФ) станут «обстоятельства» цифровой реальности. «Новая преступность» — киберпреступность в общем-то уже факт — вся преступность в сфере экономики уже таковая. Все преступления против собственности (мошенничества) в сфере экономической деятельности совершаются с использованием цифровых технологий. Эти преступления обычный человек — судья, следователь — юрист, используя традиционные методы познания и свои органы чувств, воспринять не способен — ему нужны машина (компьютера), программа, «технология», и чаще всего — специалист (программист). Субъект, ведущий уголовное дело, познает — через специалиста событие преступления. Значит, колеблется важнейший постулат: судья способен сам исследовать и оценить предмет доказывания,

¹³ Я, конечно, знаю о глубокомысленных изысканиях, касающихся терминологических различий между «предметом» и «объектом» доказывания, но игнорирую их, как не имеющих практического значения.

¹⁴ См. подробнее об этом: *Александров А. С.* Учение о следственных действиях на пороге «цифрового мира» // Юридический Вестник Самарского университета. — 2017. — Том. 3. — № 4. — С.80—85; *Власова С.В.* К вопросу о приспосабливании уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 1. — С. 9–18.

не говоря уже том, чтобы собрать о нем «доказательства» — цифровую информацию 15 .

Спрашивается, кто более эффективен в собирании (мониторинге, анализе) огромного объема цифровой информации человек — следователь, судья или машина, программа? Ответ очевиден, преступления будут раскрываться, цифровая информация будет собираться интеллектуальными агентами — специально созданными программами. Они будут мониторить, сканировать информационное пространство и выявлять признаки преступлений по заданным параметрам.

Так что надо пересмотреть вопрос о «субъектах доказывания». Я так считаю, что профессия следователя как составителя следственных протоколов, иных документов, в которых фиксируется фактические данные, которые могут быть использованы судом для установления фактов по делу, в среднесрочной перспективе отомрет и его место займет «робот-полицейский», интеллектуальный агент на службе «обвинительной власти». В этом состоит заключение о деперсонализации «субъекта» доказывания. Таким образом, просматривается перспектива, когда субъектом доказывания— на этапе получения информации— может быть любой человек (ассоциация граждан), как участник процесса с той или иной стороны, так и любой желающий оказать содействие в установлении фактов по уголовному делу и способный использовать для этого цифровые технологии. Мы предлагаем отказаться от презюмирования того, что только правоохранительные органы уполномочены устанавливать факты и так соскочить со следственной на состязательную модель получения-передачи информации, в центре последней находится по-прежнему судебный орган, главным средством проверки-исследования любых доказательств по-прежнему будет открытое устное судоговорение, но предметом его может быть цифровая информация, полученная любым «субъектом» или «искусственным интеллектом» (машиной).

В-третьих, новая реальность (цифровая и криминальная одновременно) неминуемо скажется и на средствах выявления, раскрытия преступлений. Способы «собирания», получения доказательств, следственные действия, оперативно-разыскные мероприятия (как угодно можно назвать) в своем прежнем виде становятся бесполезными при раскрытии кибер-преступлений. Существующая система следственных действий, созданная в эпоху традиционной преступности становится малопригодной в современных условиях¹⁶.

 $^{^{15}}$ Заметим, что и «обычные преступления» также оставляют все больше «цифровых следов», которые невозможно зафиксировать, представить, проверить без «цифровых технологий», и их профессионального (искусного) пользователя — специалиста.

¹⁶ Какой смысл в таких следственных действиях, как осмотр, выемка, обыск, когда предметом их выступает цифровая информация? Зачем ее переносить в письменный

Считаем, что им на смену должно прийти универсальное следственное действие, о котором я писал еще в «Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права России»¹⁷, а именно: *получение циф*ровой информации (машинным способом).

В письменных документах (протоколах), как главных средствах фиксации доказательственной информации, в традиционном документообороте — передаче и накоплении эстафетного — процессуального знания, необходимость отомрет. Средствами фиксации цифровой информации, имеющей доказательственное значение, могут выступать как «протоколы» 18, так и любые иные носители (включая, «электронные носители информации»). Информация в рамках уголовного процесса будет передавать на электронных носителях, а равно по различным информационным каналам связи.

Получение цифровой информации техническими средствами ставит под сомнение прежние стандарты допустимости средств доказывания, ориентированные на следователя — человека. Отпадает необходимость в формальном процессуальном стандарте доказательства — допустимости. Ему на смену должен прийти другой формальный критерий, но не достоверности, а гарантии личной свободы человека; он должен быть средством ограничителя открытости, защиты человека от машины.

В целом полезность «бьет» допустимость. Допустима информация, которая полезна для использования в деле для правильного установления фактов. В основе ее лежит способность (техническая) субъекта доказывания подтвердить в суде аутентичность представляемой информации информационным следам преступления. В основе критерия допустимости доказательств в виде цифровой информации должно быть правило о цепи законных владений цифровой информацией 19.

протокол следственного действия? С соблюдением следственных ритуалов, гарантирующих ее доброкачественность (понятые, реквизиты протокола и пр.)?

¹⁷ См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и Комментарии к ней /А. С. Александров и др. — М.: Юрлитинформ, 2015. - C. 104, 105.

¹⁸ От протокола следственного допроса надо отказаться и считать личными доказательствами только показания, данные лицом перед судебным органом с участием обеих сторон. Передача сообщений лица о фактах возможна только на прямой связи с судьей. Для проведения этого положения надо ввести статьи о перекрестном и прямом допросах в Кодекс. Перекрестный допрос — это основа состязательного судоговорения. В любого рода публичной деятельности — диалог был, есть и будет основой для выработки и принятия решений.

¹⁹ О «цепи законных владений» см. подробнее: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и Комментарии к ней /А. С. Александров и др. — М.: Юрлитинформ, 2015. — C. 28, 45.

Повсеместный контроль чреват потерей свободы, и здесь как раз есть повод вспомнить о процессуальных гарантиях этой свободы — системе формальных ограничений активности органами уголовного преследования. Уже созданы технологии и уже есть ресурсы, использование которых обесценивают понятие алиби, презумпции невиновности, допустимости доказательств, оценки доказательств по внутреннему убеждению и пр. Нет сомнения, что дальнейшее развитие цифровых технологий приведет к глобальному кризису существующей еще с древнейших времен системе формальных средств доказывания, основанную на презумпциях, фикциях, иных искусственных правилах.

Мы в свое время вместе с С. И. Кувычковым пришли к выводу о возможности замены формального критерия допустимости (как гарантии прав личности) техническим подтверждением ее аутентичности — в зависимости от мяжести совершенного преступления. В уголовных делах об особо тяжких преступлениях формальная допустимость (вместе с правами личности) отходит на второй план перед необходимостью установления фактов и применения уголовного закона; в таких делах неважно, кто, где когда, как получил цифровую информацию. Важнее публичный аспект, а именно: то, что она достоверна и имеет отношение к доказываемым фактам²⁰.

Сделаем выводы.

Возможно, мы переживаем один из самых драматичных моментов в развитии цивилизации — мир становится другим, в котором, разумеется, останутся преступность и государственный механизм противодействия преступности, но преступность и средства борьбы с ней изменятся.

Мы полагаем, что на очередном крутом повороте развития технологий снова есть шанс создать новую процессуальную систему 21 и с ее помощью проводить новую уголовную политику.

Для уголовно-процессуальной доктрины критически важным является выработка подхода к формулированию новых правил игры, системы формальных-искусственных ограничений для применения технических средств и цифровых технологий.

Стратегической ошибкой стала бы попытка оцифровки существующей уголовно-процессуальной системы. Восполнить технократическим подходом нарастающую нехватку возможностей следственной модели по противодействию преступности в цифровой среде все равно не удастся. Хотя создается

 $^{^{20}}$ См.: Александров А.С., Кувычков С.И. О надежности «электронных доказательств» в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2013. — № 5. — С. 46-48.

²¹ Провести реформу предварительного расследования, довести до конца судебную реформу, которая никак не делается, а без этого настоящая судебная реформа невозможна.

впечатление, что роботы, блокчейн, цифровые технологии нужны, чтобы скрыть архаизацию системы власти и общества, продлить в России автократию и может быть даже установить тоталитарную государственно-правовую систему. Такой исход «оптимизации» не исключен. И против этого надо бороться.

Не стоит оцифровать следственный мир, сложившуюся систему принятия решений о применении уголовного закона под нужды автократии, лучше его оцифровать под нас. Централизованная, административно-командная, бюрократическая система управления уголовным процессом, действующая в режиме ручного управления, а не на верховенстве закона, должна посте-

пенно эволюционировать в сторону становления подлинного народовластия. Сейчас гуманитарная задача классической процессуалистики и учения о судебных доказательствах состоит в том, чтобы поставить Кодексом предел пронырливому технократу (криминалисту), роботу в доказывании. Оценивать доказательства, обвинять и судить должен только человек — судья с использованием формальных средств доказывания, пусть не таких совершенных, как «большие данные», детектор лжи и пр., но зато гарантирующие свободу, конечно, игры, которой остается и будет таковой человеческое правосудие.

Игра (правосудие) должна продолжаться и главные ее игроки и правила ее должны быть неизменными: судить другого человека может только другой человек. Оценивать в окончательном виде доказательства должен только судья — по своему внутреннему убеждению. Машина не должна подменять человека в принятии решения — по внутреннему убеждению, но могут быть автоматизированы процессы подготовки решения. Презумпции (юридические и фактические) — шаблоны принятия решения в стандартной ситуации, могут стать средством частичной автоматизации процесса принятия решения по уголовному делу 22 .

И последнее (адресуется патриотам, монархистам и православным — ортодоксальным «процессуалистам»). Нет особого, национального пути правового развития, когнитивная модель уголовного судопроизводства у всех одинаковая. Система шаблонов принятия решения в условиях неопределенной ситуации была выстроена еще римскими юристами и доведена до совершенства нашими западными партнерами по общему цивилизационному проекту. Без нашего (русского) участия, кстати. Так что надо без споров принять этот проект и развивать его в глобальном масштабе с использованием возможностей цифровых технологий и одновременно защищаясь от них.

 $^{^{22}}$ Искусственный интеллект уже используется в процессе некоторых зарубежных стран — как система информационной поддержки принятия решений. То же может быть и у нас сделано: «загнать» фактические презумпции в программу, по которой искусственный интеллект принимал бы предварительное решение.

Список литературы:

- 1. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003.
- Александров А. С. Учение о следственных действиях на пороге «цифрового мира» // Юридический Вестник Самарского университета. — 2017. — Том. 3. — № 4. — С.80–85.
- 3. Александров А. С., Кувычков С. И. О надежности «электронных доказательств» в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. N° 5. C. 46—48.
- 4. *Власова С.В.* К вопросу о приспосабливании уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1. С.9—18.
- 5. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и Комментарии к ней /A.C. Александров и др. М.: Юрлитинформ, 2015.
- 6. *Ницше* Φ. Веселая наука /Избр. Соч. в 2-х томах. Екатеринбург. 1998. Т. 2.
- 7. Послание Президента Федеральному Собранию 1 марта 2018 года. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/56957 (дата обращения 03.03.2018).

Mасленникова Л. H.¹ Maslennikova L. N.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ИСТИНА КАК РЕЗУЛЬТАТ РАЗРЕШЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО КОНФЛИКТА О НАРУШЕНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА

LEGAL TRUTH AS A RESULT OF THE RESOLUTION OF THE CRIMINAL LAW CONFLICT ON THE VIOLATION OF THE CRIMINAL LAW PROHIBITION

Дав блестящий теоретический анализ формальных средств доказывания, А.В. Смирнов прибавил новые знания в общую сумму знаний о доказательствах в уголовном судопроизводстве. Но не исчерпал и не мог исчерпать всего. Без ответа остался вопрос, а каковы же требования к доказыванию и его результатам с тем, чтобы в каждом случае они представлялись справедливыми и приемлемыми. На этот вопрос невозможно ответить без осознания того, что в уголовном процессе устанавливается не материальная истина, а разрешается уголовно-правовой конфликт по поводу нарушения уголовно-правового запрета. Юридическая истина это и есть результат разрешения уголовно-правового конфликта, который разрешается юридическими средствами, приемлемыми для обеих сторон в условиях состязательности и равноправия сторон. Юридические средства разрешения уголовно-правовых конфликтов не могут оставаться неизменными на фоне стремительно развивающихся общественных отношений.

Having given a brilliant theoretical analysis of formal means of proof, A. V. Smirnov added new knowledge to the total knowledge of evidence in criminal proceedings. But not exhausted and could not exhaust all. The question remained unanswered, and what are the requirements for proof and its results so that in each case they appear fair and acceptable. It is impossible to answer this question without realizing that the criminal process does not establish the material truth, but resolves the criminal conflict over the violation of the criminal law prohibition. The legal truth is the result of the resolution of the criminal law conflict, which is resolved by legal means acceptable to both parties in conditions of competition and equality of the parties. Legal means of resolving criminal and legal conflicts cannot remain unchanged against the background of rapidly developing social relations.

Ключевые слова: Уголовно-правовой конфликт, концепции истины, юридические средства, цифровые технологии, нравственность.

Keyword: Criminal-legal conflict, the concept of truth, legal means, digital technology, ethics.

MASLENNIKOVA Larisa Nikolaevna, Professor of Criminal Procedural Law Department of the Moscow State Law University named after O. E. Kutafin (MSLU) Doctor of Law, Professor.

¹ МАСЛЕННИКОВА Лариса Николаевна, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор;

Трудно найти теоретико-познавательную проблему, обладающую столь высокой общекультурной значимостью, как проблема истины 2 .

Античные философы затратили много сил на поиски истины. Надежда на обретение истины была реализована в христианстве. Вера в явленность истины на длительный период остановила философские дискуссии об истине вплоть до того времени, когда на смену Средним векам пришло Возрождение, возродившее в числе прочего старые споры об истине, которые продолжаются и поныне.

Вслед за первым вопросом (что есть истина) неизбежно встают другие вопросы. Возможно ли достичь истину? Существует ли истина предвечно или становится во времени? Представляет ли она собой действительность или отражение ее в ощущениях или суждениях людей? Одна ли она для всех людей или у каждого должна быть своя индивидуальная истина?³

На эти вопросы нет однозначных вопросов в философии. Кроме философии, никакие науки проблему истины не исследуют, а используют уже готовые определения. Обычно под истиной понимают адекватное знание о чем-либо.

В уголовно-процессуальной теории дискуссии об истине вспыхивают периодически.

В 40-е годы 20 в. дискуссию вызвала позиция М. С. Строговича, в соответствии с которой «установление материальной истины является необходимым условием осуществления правосудия. Материальная истина исследуется и устанавливается в связи с прямой и непосредственной задачей борьбы с преступлением. Суду необходимо установить, было ли совершено преступление, если было совершено, — кто именно его совершил и несет за него уголовную ответственность» 1. По мнению М. С. Строговича, «чтобы наказание достигло своей цели, необходимо убедиться в том, что преступление действительно было совершено и совершило его лицо, привлеченное к уголовной ответственности. Установление всех этих обстоятельств в соответствии с действительностью и составляет обнаружение материальной истины» 5. М. С. Строгович критиковал теоретиков, трактующих истину как юридическую, являющуюся лишь максимальным приближением к действительности, лишь вероятной,

 $^{^2}$ *Смирнова Н.М.* Проблема истины в современном социальном познании // Понятие истины в социогуманитарном познании. — М., 2008. — С.93.

 $^{^3}$ *Горелов А.А.* Истины и споры (Историко-философское введение в проблему истины) // Многомерность истины. — М., 2008. — С. 26–27.

 $^{^4}$ *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л., 1947. — С.58.

⁵ Там же. — С. 58

относительной истиной и категорично утверждал, что материальная истина в процессе является абсолютной 6 .

Сторонники подобных взглядов отрицали презумпции, в том числе и презумпцию невиновности, отрицали формальные доказательства. По мнению В. С. Тадевосяна, «только в том случае, когда органы прокуратуры и суд изучают активно и инициативно расследуемые и разбираемые ими дела, не связывая свою деятельность никакими формальными доказательствами, предвзятостями, презумпциями и т.п., они в состоянии добиться в своей работе материальной истины, которая в каждом конкретном деле тем более приближается к абсолютной, точной истине, чем больше научных и других возможностей в установлении такой истины имеют прокурор и судья»⁷.

возможностей в установлении такой истины имеют прокурор и судья»⁷. Принятие в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации вновь обострило научные дискуссии об истине, о цели и средствах доказывания.

Построение уголовного судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, развитие диспозитивного начала, в том числе и путем определения процессуальной формы разрешения уголовно-правового конфликта в соответствии с волеизъявлением частных лиц заставляет вновь обратиться к философскому осмыслению истины в уголовном судопроизводстве.

В современной философии хорошо известны три традиционные концепции, раскрывающие природу истины: истина как соответствие (корреспонденция); истина как согласие (когеренция), истина как полезность. У каждой из этих концепций есть разнообразные модификации⁸.

Именно эти концепции позволяют обосновать понимание юридической истины в уголовном судопроизводстве как многообразие вариантов разрешения уголовно-правового конфликта о нарушении уголовно-правового запрета с привлечением различных юридических средств познания и различной глубиной познания.

Истина как соответствие корреспондирует пониманию истины в уголовном судопроизводстве как объективной истины. Согласно теории корреспонденции высказывание является истинным, если оно соответствует описываемой ситуации, то есть представляет ее такой, какой она является на самом деле. Истолкование истинности как соответствия мысли действительности восходит к античности и обычно называется классической концепцией истины. Истина как корреспонденция объективна и существует независимо

⁶ Там же. — С. 76.

 $^{^7}$ *Тадевосян В.С.* К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. 1948, № 6. — С.72.

 $^{^{8}}$ Ивин А.А. Три концепции истины // Многомерность истины. — М., 2008. — С. 90.

от человека. В средние века были попытки провести различие между абсолютной истиной и относительной. Абсолютная истина это истина в уме всезнающего и всемогущего Бога. Относительная истина — это истина в уме человека, обладающего ограниченными возможностями, но пытающегося уловить божественную истину, отобразить ее хотя бы в неполной и несовершенной форме. Человек никогда не обретет истинного знания, но он будет постепенно приближаться к такому знанию⁹.

Юридическая истина носит относительный характер. Она справедлива для определенной стадии уголовного судопроизводства и для того круга доказательств, на основе которых она установлена. В последующих стадиях в процессе появления новых доказательств или признания доказательств недопустимыми юридическая истина может быть уточнена либо оказаться ошибочным утверждением (решением).

Согласно концепции *когеренции* (*истина как согласие*) истина представляет собой систематическое согласие выдвинутого положения с уже принятым утверждением 10 .

В уголовно-процессуальном праве примером может служить преюдиция, когда фактические обстоятельства по делу признаются установленными, так как ранее они были установлены по другому делу вступившим в законную силу решением суда.

Согласно прагматической концепции (истина как полезность) высказывание истинно, если оно работает, является полезным, приносит успех. Прагматическое определение истины обычно подвергается критике на том основании, что человеческая практика непрерывно меняется и то, что было полезно в один период, нередко оказывается бесполезным или даже вредным в более позднее время.

Использование истины как полезности, несмотря на ее уязвимость, достаточно широко используется в науке.

Примером использования юридической истины как полезности в уголовном судопроизводстве может служить разрешение уголовно-правового конфликта о нарушении уголовно-правового запрета в упрощенных процедурах при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением или при применении уголовного штрафа.

В первом случае польза для обвиняемого заключается в том, что наказание исчисляется от двух третей санкции, а суд не устанавливает фактические обстоятельства и не исследует доказательства. Во втором случае польза для обвиняемого заключается в освобождении от судимости. А суд

⁹ Там же. — С. 92.

¹⁰ Там же. — С. 94–96.

не рассматривает по существу вопрос о виновности лица, а рассматривает ходатайство о применении к лицу мер уголовно-правового воздействия, не влекущих судимость.

Вряд ли оправданно ставить вопрос так, что из трех рассмотренных концепций истины в уголовном судопроизводстве следует выбрать только одну. А две другие отбросить как заведомо ошибочные¹¹. В реальной действительности в уголовном судопроизводстве имеют право на существование все три разновидности юридической истины (истина как соответствие, истина как согласие, истина как успех, польза).

В уголовном судопроизводстве юридическая истина как соответствие достигается исследованием доказательств и иных юридических средств, приемлемых для обеих сторон, с целью установления фактических обстоятельств, создающих фактическое основание для разрешения уголовно-правового спора по поводу нарушения уголовно-правового запрета.

Юридическая истина как когеренция (теория согласия) не требует установления судом, какого либо обстоятельства. Так как это обстоятельство установлено ранее решением суда, вступившим в законную силу, (преюдиция) или не требует путем исследования доказательств установления всех обстоятельств, создающих фактическое основание для разрешения уголовно-правового конфликта о нарушении уголовно-правового запрета (согласие с предъявленным обвинением).

Юридическая истина как полезность с большим правом может рассчитывать на свое соответствие реальности, чем положение, ведущее к провалу. В основе юридической истины как полезности волеизъявление обвиняемого, согласившегося с предъявленным ему обвинением и тем самым подтвердившим фактические обстоятельства, имевшие место в прошлом. При применении уголовного штрафа освобождение от судимости является несомненным успехом для лица, впервые совершившего преступление, чем обвинительный приговор с наказанием при рассмотрении дела в полноценной судебной процедуре путем исследования доказательств и установления судом всех фактических обстоятельств.

Суд при рассмотрении дела по существу (при рассмотрении уголовно-правового спора о виновности) отвечает на вопросы, доказано ли, что деяние имело место, доказано ли, что это деяние совершил подсудимый, виновен ли подсудимый в совершении этого деяния, а не на вопрос, что действительно произошло в прошлом. В суде с участием присяжных заседателей, присяжные не мотивируют свои ответы на поставленные вопросы. Означает ли, что в суде с участием присяжных не достигается истина? Отнюдь нет. Ибо в основе

¹¹ Там же. — С. 98.

выбора этой формы правосудия лежит волеизъявление самого обвиняемого, тем самым выразившим доверие суду с участием присяжных. Подсудимый может быть оправдан не потому, что он в действительно не совершал вмененное деяние, а потому что представленные доказательства не убедили присяжных в том, что подсудимый совершил вмененное деяние и виновен в его совершении. Это и будет юридической истиной, в основе которой не опровергнутая презумпция невиновности.

В уголовно-процессуальной теории возможна и в определенной степени необходима иерархизация рассмотренных истолкований истины. Юридическая истина должна позволить отделить основное содержание истины от многообразия ее истолкований, то есть тех истолкований, которые в конкретной области (уголовное судопроизводство) замещают главное истолкование.

С этой точки зрения несомненным преимуществом обладает классическое определение истины. Соответствие выдвинутой версии (уголовно-правовой претензии государства о нарушении уголовно-правового запрета) действительности (реальности), имевшей место в прошлом, является тем идеалом, к которому должно стремиться производство по делу. Далеко не всегда этот идеал достижим. Для этой ситуации велико значение презумпции невиновности, в соответствии с которой лицо признается виновным только приговором суда, вступившим в законную силу, вмененное обвинение обязанность доказать перед судом возложена на обвинителя, а все сомнения должны быть истолкованы в пользу подсудимого.

Допустимо использовать неклассическое истолкование истины, но в основе этого всегда должно быть волеизъявление участников процесса, чьи конституционные права затронуты процессом и которые не настаивают на установлении фактических обстоятельств путем исследования доказательств, а соглашаются с уголовно-правовой претензией о нарушении ими уголовно-правового запрета, а потерпевшие удовлетворены добровольным возмещением (компенсацией) причиненного им вреда.

Трудности, связанные с использованием классического понятия истины: неясность понятия «соответствие», посредством которого определяется понятие истины; отсутствие достаточно четких критериев, позволяющих отделить истину от заблуждения (судебной ошибки).

Классическое понимание истины (истинное знание соответствует действительности) создает для нас реалистический портрет, то есть реконструирует событие прошлого. Однако всегда возникает вопрос о возможности установления события, происшедшего в прошлом, собранными средствами доказывания, лицом с его субъективными особенностями, пытающегося установить это событие.

Ядро современных дискуссий по проблемам истины внутри аналитической философии составляют дискуссии не столько относительно конкретных определений понятия «истина», сколько о тех или иных следствиях этих определений, допустимость которых и является главным признаком различий.

Возможно, что разрешение вопроса о следствиях, которые имеют те или иные концепции истины будет способствовать в уголовном судопроизводстве выбору наиболее подходящей теории и даст ответы на множество других вопросов.

Возможны разные варианты разрешения уголовно-правовых конфликтов о нарушении уголовно-правовых запретов. Например, в США всего около 4% дел рассматривает суд с участием присяжных заседателей путем исследования доказательств, представленных сторонами. Большинство же уголовно-правовых конфликтов разрешается соглашением сторон путем признания лицом факта совершения им преступления в обмен на более выгодные для себя позиции, которые возможно не были бы достигнуты, если бы состоялось судебное разбирательство с участием присяжных заседателей.

судебное разбирательство с участием присяжных заседателей.

В современном мире происходит изменение традиционных представлений не только о путях достижения истины, но и об ее критериях.

Понимание юридической истины в уголовном судопроизводстве зависит от конвенционального (традиционного) принятия путей познания и способов интерпретации.

Юридическая истина существенно отличается от объективной истины в ее философском понимании. Это не означает отказа от достоверного установления всех обстоятельств, создающих основание для разрешения уголовно-правового конфликта, когда есть спор по поводу предъявленной уголовно-правовой претензии о нарушении уголовно-правового запрета. Процессуальными гарантиями достижения юридической истины при наличии спора выступает процессуальная форма, состязательность и равноправие сторон. Стороны представляют суду свои требования и возражения, представляют доказательства и иные юридические средства, приемлемые для обеих сторон.

ства и иные юридические средства, приемлемые для обеих сторон.

Суд в публичном уголовном судопроизводстве играет особую роль в установлении обстоятельств, создающих фактическое основание для разрешения уголовно-правового спора о нарушении уголовно-правового запрета:

- уголовно-правового спора о нарушении уголовно-правового запрета:

 действует в рамках предмета доказывания по уголовному делу, который и определяет обстоятельства, подлежащие установлению (фактическое основание для принятия решения);
 - излагает в принятом решении все выясненные обстоятельства и обосновывает свой вывод о фактической стороне дела соответствующими доказательствами.

Ошибки (заблуждения) в установлении фактических обстоятельств (несоответствие выводов суда первой инстанции, установленным фактическим основаниям) УПК РФ определяет как основания к отмене судебного решения, опровергая установление юридической истины (п. 1 ст. 389 УПК РФ).

Суд в публичном уголовном судопроизводстве освобождается от установления фактических обстоятельств при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением либо суд освобождается от обоснования доказательствами вывода о виновности в суде с участием присяжных заседателей.

В обоих случаях выбор процессуальной формы судебного разбирательства обусловлен волеизъявлением лица, которому предъявлена уголовно-правовая претензия о нарушении уголовно-правового запрета.

Если допустимо разрешение уголовно-правового конфликта без исследования доказательств в судебном разбирательстве (без обоснования доказательствами вердикта), в полной мере обеспеченном процессуальными гарантиями, то тем более допустимо разрешение уголовно-правового спора с использованием формальных средств доказывания наряду с доказательствами.

А. В. Смирнов в своей работе дал блистательный анализ формальных средств доказывания — презумпций, фикций, субституций, общеизвестных, ноторных фактов и преюдиций¹². Описание формальных средств доказывания, безусловно, представляет научный интерес. Однако не меньший научный интерес представляют условия (правовые возможности) использования формальных средств доказывания при разрешении уголовно-правового конфликта о нарушении уголовно-правового запрета.

Принципиально важным условием использования формальных средств доказывания должно быть отсутствие процессуальных споров сторон по данному вопросу. При наличии уголовно-процессуальных споров по вопросу о формальных доказательствах, суд в каждом конкретном случае должен сначала разрешить этот уголовно-процессуальный спор, услышать доводы сторон и принять решение. Например, применение преюдиции может вызвать у стороны (как обвинения, так и защиты) возражение, в том числе и в случаях, если суд ранее не исследовал фактические обстоятельства с участием возражающего лица, а принял судебное решение в силу установлений закона без исследования доказательств.

Тенденции в развитии уголовного судопроизводства неизбежно связаны с развитием публичного и диспозитивного начал уголовного судопроизводства. Волеизъяление частных лиц (как обвиняемых, так и потерпевших) в

 $^{^{\}rm 12}$ *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. — M., 2018. — 240 с.

современном уголовном судопроизводстве существенным образом влияет на выбор процессуальной формы разрешения уголовно-правового спора о нарушении уголовно-правового запрета и разрешении гражданско-правового спора о возмещении (компенсации) вреда, причиненного преступлением. Развитие диспозитивного начала (защита индивидуальных законных инте-

Развитие диспозитивного начала (защита индивидуальных законных интересов на основе собственного волеизъявления) не противоречит публичному началу (защите публичного интереса, который включает интересы личности, государства, общества). Не противоречит публичному началу и выбор разнообразных юридических средств, позволяющих разрешить в сфере уголовного судопроизводства уголовно-правовой спор о виновности и гражданско-правовой спор о возмещении (компенсации) вреда, причиненного преступлением при отсутствии спора сторон о применении этих средств.

Юридические средства разрешения уголовно-правовых конфликтов не могут оставаться неизменными на фоне стремительно развивающихся общественных отношений. В любом случае для разрешения уголовно-правового конфликта необходимо знание о фактических обстоятельствах дела. При наличии уголовно-правового спора эти обстоятельства должны устанавливаться путем исследования доказательств, исключающих какие либо сомнения в их доказанности.

В иных ситуациях разрешение уголовно-правового конфликта возможно и без установления фактических обстоятельств судом, если стороны априори признают эти фактические обстоятельства либо они устанавливаются путем использованием иных юридических средств, по поводу которых сторонами достигнуто согласие.

Развитие современных технологий, в том числе цифровых технологий, с одной стороны, представляет, новые возможности познания фактов, имеющих место в прошлом, с другой стороны создает новые риски путем возможных манипуляций сознанием людей, в том числе и присяжных заседателей, которые не защищены от влияния средств массовой информации.

Вопрос о том, установлены ли факты, имевшие место в действительности (материальная истина), или они только признаны установленными (формальная истина) не потеряет своей актуальности и дискуссионности никогда. Конфликты по поводу нарушения уголовно-правовых запретов и претензий государства по поводу этих нарушений неизбежны, как неизбежны сомнения относительно справедливости процедур, в рамках которых уголовно-правовые споры (конфликты) рассматриваются.

Стремительно меняющийся мир, в том числе и путем развития информационных технологий (цифровых технологий) не снимет этих дискуссий, а скорее обострит. Новые вызовы праву определяют тенденции в развитии уголовно-процессуального права. Цифровые технологии оказывают сегодня

влияние на все сферы жизни человека, не остается в стороне от этого влияния и сфера уголовного судопроизводства. Эти процессы не остановить, поскольку они объективны. Будет ли в будущем электронное правосудие, способное справедливо разрешать уголовно-правовые конфликты? На этот вопрос сегодня вряд ли можно ответить однозначно. Но то, что современная революция в технике стремительно меняет уклад жизни и не может не повлиять на уголовное судопроизводство, несомненно.

Программное обеспечение, в основе которого цифровые технологии, в определенной степени может повлиять на снижение субъективного фактора при приеме сообщений о преступлении, о распределении дел, фиксации следов преступления, особенно электронных следов, и пр., однако не гарантирует справедливые решения в сфере уголовного судопроизводства при разрешении уголовно-правовых споров. Можно только мечтать о том, что техническое оснащение уголовного судопроизводства на основе цифровых технологий позволит беспристрастно собирать, проверять, оценивать доказательства и принимать справедливые, мотивированные, понятные всем решения, против которых сложно возразить.

Предотвращение глобального кризиса в сфере уголовного судопроизводства — задача, не имеющая чисто технического решения. Технический прогресс должен служить человеку. В условиях развития информационных технологий возрастает роль философии и социологии права.

Споры о том, что такое истина, возможно ли ее достижение вечны, как вечны и споры о том, надо ли вводить это слово в закон. Однако, что пользы в напрасных законах там, где нет нравственности (Quid leges sine moribus vanae proficiunt)¹³. Развитие уголовного судопроизводства не может быть оторвано от морали, нравственности.

Совершенствование уголовного судопроизводства в долгосрочной перспективе проходит через наиболее глубокое научно-мировоззренческое осмысление развития российского общества, государства. Необходим более строгий контроль за изменением уголовного и уголовно-процессуального законодательства, исключающий лоббирование ведомственных интересов. Стереотипы поведения правоприменителей нуждаются в коррекции. Частные лица, вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства должны иметь правовые средства влияния на принятие и проверку процессуальных решений в сфере публичного уголовного судопроизводства. Контроль (надзор) государства за законностью, обоснованностью, справедливостью решений в сфере уголовного судопроизводства должен быть действенным, а не формальным.

 $^{^{13}}$ Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве: монография / Отв. ред. Л. Н. Масленникова. — М., 2017. — С. 378.

Возможности технического прогресса должны служить решению этих и других задач, но никогда не заменят собой человека, от нравственности которого и зависит, в конечном итоге справедливость уголовного судопроизводства.

Список литературы:

- 1. Горелов А.А. Истины и споры (Историко-философское введение в проблему истины) // Многомерность истины. — М., 2008.
- 2. Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве: монография / Отв. ред. Л. Н. Масленникова. — М., 2017.
- 3. Ивин А.А. Три концепции истины // Многомерность истины. М., 2008.
- 4. Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. — M., 2018.
- 5. Смирнова Н.М. Проблема истины в современном социальном познании // Понятие истины в социогуманитарном познании. — М., 2008. — С. 93.
- 6. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л., 1947.
- 7. Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. 1948, № 6.

Лазарева В. А.¹ Lazareva V. A.

Яблоко раздора или основание дифференциации уголовно-процессуальной формы?

Apple of Discord or Differentiation Basis of Criminal Procedure Forms?

Дифференциация процессуальной формы есть, прежде всего, дифференциация целей и процесса доказывания, в основе которой лежит принцип презумпции невиновности, ставящий цель, правила и результат доказывания в зависимость от позиции обвиняемого. Дифференциация уголовно-процессуальной формы предполагает не только различия в стандартах доказывания, но также в критериях оценки приговора.

Procedural forms of differentiation is primarily a differentiation of objectives and process evidence, based on the principle of the presumption of innocence, defining the purpose, rules and result of proof in dependence on the position of the accused. Differentiation of criminal procedure forms involves not only the differences in standards of proof, but also in the evaluation criteria of the sentence.

Ключевые слова: объективная истина, дифференциация уголовно-процессуальной формы, презумпция невиновности, признание вины, доказывание.

Keywords: objective truth, differentiation of criminal procedure forms, the presumption of innocence, a confession of guilt, proof.

Монографию, вынесенную на обсуждение научной общественности, пришлось прочесть дважды, и не потому, что так уж ново или интересно, хотя, бесспорно, достаточно ново, и интересно. Хотелось понять, что же стоит за всеми этими фикциями и субституциями, фидуциями и контаминациями, зачем автор уделяет такое пристальное внимание обстоятельствам, которые не подлежат доказыванию, что он хочет этим показать, к чему подвести. Потому как все же ясно, на что автор сам и указал со ссылкой на героя пьесы Мольера, но не оставляло ощущение какого-то скрытого за мудреными терминами смысла. Ответ нашла в заключении — автор ставит задачу формирования дифференцированных стандартов доказанности применительно к отдельным видам преступлений, процессуальным решениям и криминалистическим ситуациям, чтобы адекватно используя весь арсенал

¹ ЛАЗАРЕВА Валентина Александровна, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского национального исследовательского университета им. академика С. П. Королева, доктор юридических наук, (г. Самара).

LAZAREVA Valentina Aleksandrovna, Professor of Criminal Procedural Law and Criminalistics Department of Samara National Research University, Doctor of Law (Samara).

познавательных инструментов, свойственных системе свободной оценки доказательств, придать уголовному процессу «регулярность и единообразие», присущие прежней формальной системе доказывания, а процессуальным решениям «достаточный моральный авторитет»².

Что и говорить, задача достойная. Современный уголовный процесс, как теория, так и практика, мечется, как бы грубо ни звучало, между двумя полюсами и никак не может определиться. Провозгласив свободную оценку доказательств, мы не обеспечили ее ни в советский, ни в настоящий период, поскольку, последовательно ужесточая требования к допустимости доказательств и усложняя порядок производства следственных действий, мы фактически исключили или, как минимум, значительно ограничили возможность участия в процессе доказывания обвиняемого и его защитника и узаконили именно формальный подход к оценке доказательств. Во главу угла поставлен его величество протокол, соблюдение правил оформления которого служит главным критерием оценки его содержания, хотя далеко не всегда обеспечивает достоверность доказательства. При этом мы наблюдаем в теории стремление сохранить именно объективную, а не формальную истину в качестве цели и достижимого результата уголовного судопроизводства³, а на законодательном уровне и практике имеем устойчивую тенденцию к серьезному упрощению уголовного процесса с его отказом от полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств совершенного преступления в суде, а в случае применения главы 321 УПК — и досудебного производства.

Как бы мы ни относились к упрощению процессуальной формы, критикуемой за неспособность обеспечить достижение истины, тенденция к рационализации судопроизводства продолжает набирать обороты. Так, в феврале текущего года были опубликованы «Предложения по совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменения но совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменения нормативных актов в целях их реализации», подготовленные рабочей группой Центра стратегических разработок совместно с Институтом проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге. Документ хотя и является преимущественно судоустройственным, задает параметры будущих изменений и в сфере уголовного судопроизводства. Для рационализации судебного процесса и процедур предполагается, в частности, предусмотреть в УПК оглашение в заседании только вводной и резолютивной частей приговора

² Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. М., Норма. 2018. — С. 236.

³ Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Следственный комитет Российской Федерации [Электронный ресурс]. — URL: http://www.sledcom.ru/discussions/? SID=3551.

по всем статьям УК; более широко применять правило об изготовлении мотивировочной части решения лишь по запросу стороны; ввести аудиозапись как основное средство фиксирования хода судебного заседания. Протокол, становящийся в связи с этим дополнительным средством фиксации, предлагается составлять в сокращенной форме, отражающей лишь минимальный объем сведений о ходе судебного заседания. При этом полный письменный протокол не может служить заменителем аудиозаписи даже в случае ее технической невозможности, которая в таком случае послужит основанием для отложения судебного заседания или объявления перерыва⁴.

Эти вполне оправданные, на наш взгляд, предложения затрагивают фундаментальные основы уголовного судопроизводства. Отказ от составления мотивировочной части решения, реализованный в настоящее время в делах упрощенного производства, означает отказ от анализа и оценки доказательств и в тех случаях, когда доказательства в судебном разбирательстве исследовались. С суда фактически снимается ответственность за обоснованность приговора. Судья, не обязанный мотивировать свои выводы, становится более свободным в принятии решения, что имеет как положительные, так и отрицательные стороны.

Не оценивая общую обоснованность этих предложений или целесообразность отдельных изменений, и не повторяя ранее неоднократно высказанного отношения к концепции объективной истины и к упрощенным процедурам, зафиксируем главное — стремление уголовного судопроизводства к развитию в двух разных направлениях. С одной стороны, с момента принятия УПК РФ отчетливо прослеживается стремление к реализации максимальных процессуальных гарантий, сконцентрированных в главе 2 УПК. С другой, мы наблюдаем стремление к рационализации производства, к процессуальной экономии, сопряженным с отказом от неоправданно сложных форм и процессуальных гарантий. Отсюда и раздвоение уголовно-процессуального сознания. Мы критикуем упрощенное производство за недостаточные гарантии, несоответствие принципам уголовного процесса, сложные же формы все время пытаемся усовершенствовать, значит еще более усложнить, а практика применения и тех и других нам одинаково не нравится.

В сложившейся ситуации дифференциация стандартов доказанности, в том числе применительно к основному вопросу уголовного судопроизводства — виновности лица в совершении преступления, задача вполне логичная,

 $^{^4}$ Предложения по совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменения нормативных актов в целях их реализации. — URL: http://enforce.spb.ru/images/Products/reports/Report_Justice_System_Preview.pdf.

обоснованная, необходимая, а главное, своевременная, и даже можно сказать, частично уже реализованная.

Поясним сказанное.

Процедура производства по уголовному делу (процессуальная форма) обусловлена потребностью установления юридически значимых признаков преступления и его субъекта. Опуская всем известные истины, формулируем главное: степень сложности процессуальной формы, необходимой для установления обстоятельств совершенного преступления, зависит исключительно от степени сложности изобличения лица, его совершившего. Возможность достижения этой цели — изобличения виновного — разными средствами и определяет существование разных по своей сложности форм уголовно-процессуальной деятельности.

Сложность доказывания виновности во все времена соотносилась и продолжает соотноситься с наличием или отсутствием признания вины. Историческая неразвитость способов установления обстоятельств преступления и незрелость представлений о ценности человеческой личности естественным образом делали правосудие зависимым от признания, побуждая прибегать к пытке, как способу дознания. Однако развитие общества не могло не привести к пониманию, что данное под пыткою сознание не имеет никакой цены, и что инстинктивное стремление избавиться от физических страданий может понудить человека сознаться в несуществующей и даже невозможной вине⁵, поэтому уже Сводом законов Российской империи «признание, учиненное вне суда, почиталось недействительным»⁶, запрещалось чинить пристрастные допросы, истязания, жестокости, а на суд возлагалась обязанность «склонять обвиняемого к сознанию увещеваниями и уликами»⁷.

Продолжающееся изменение отношения к значению признанию вины отразилось затем на принципах, лежащих в основе УУС 1864 г.: обвиняемый имеет право на защиту и не обязан свидетельствовать против себя. Право, не показывать против себя, рассматривается как основание считать признание доказательством; сделанное свободно, без принуждения, оно подлежит оценке наравне с прочими доказательствами.

Принципы эти сохраняют значение по сей день, но отношение к признанию вины все так же двойственно. С одной стороны законодатель требует бесспорной доказанности обвинения, с другой, опираясь на признание вины

 $^{^{5}}$ *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. -2-е изд., изм. и доп. — СПб., 1914. — С. 56.

 $^{^6}$ Свод законов Российской Империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный. Законы Уголовные: в 16 т. — СПб., 1842. — Т. 15. — С. 232.

 $^{^{7}}$ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. — М., 1908. — С. 206.

(согласие с подозрением или обвинением), ослабляет строгость требований к объективной доказанности обвинения.

В этом, собственно, и проявляется характер современного уголовного процесса России, обвинительная часть которого тяготеет к объективной истине, установление которой считается обязательным условием разрешения уголовного дела, а состязательная считает приемлемым использования альтернативных способов разрешения спора, основанных на соглашении сторон. В одном случае производство по уголовному делу стремится к выявлению истины, во втором — к достижению компромисса.

Фактически в России к настоящему времени уже сложились две относительно обособленные системы производства по уголовным делам, и хотя целостного представления об основаниях их разграничения еще не сформировалось, мы вполне четко можем назвать тот критерий, который позволяет выбрать эффективную для конкретного дела форму судопроизводства.

Этот выбор в значительной мере предопределен позицией обвиняемого. Согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением как проявление диспозитивности, свойственной состязательному процессу, означает прекращение спора по вопросу, определяющему предмет судебного разбирательства, в данном случае о виновности и, таким образом, устраняет необходимость ее доказывания. Именно поэтому в структуре особого порядка судебного разбирательства нет судебного следствия как формы исследования представленных сторонами доказательств. Обвинительный приговор здесь основан на презумпции виновности лица, которое имея право оспаривать обвинение, отказалось от его реализации. Оправдательный приговор в таком процессе невозможен, поэтому на случай возникновения у суда сомнений в правдивости или добровольности признания предусмотрена процедура перехода к общему порядку судебного разбирательства.

Обвиняемый, считающий себя невиновным, защищен презумпцией невиновности. Достоверная доказанность виновности обвиняемого является в этом случае единственным основанием постановления обвинительного приговора. Основанный на доказательствах результат чаще всего и принимают за объективную истину, хотя, строго говоря, он таким может и не являться. Поэтому приговор, вступивший в законную силу, лишь презюмируется как истинный⁸, а закон предусматривает возможность его отмены как в кассационном и надзорном порядке, так и при появлении новых или вновь открывшихся обстоятельств. Презумпция истинности приговора как антипод презумпции

 $^{^8}$ О презумпции истинности приговора См.: Теория уголовного процесса: презумпции и преюдиции: монография / Под ред Н. А. Колоколова. — М.: Юрлитинформ. 2012. — С. 75–196.

невиновности, на что указывал И. А. Либус («презумпция невиновности превращается в свою противоположность, а именно в презумпцию истинности приговора»⁹), фактически означает презумпцию виновности. Судья, постановивший приговор, может быть искренне убежден в соответствии действительности достигнутого в ходе судебного следствия знания, это знание может быть объективным, если судья принял меры к всестороннему исследованию доказательств, однако утверждение, что полученное знание соответствует действительности, было бы ошибкой. По справедливому замечанию А.В. Смирнова, «для того, чтобы абсолютно точно выяснить, соответствует ли какое-либо доказательство действительности, недостаточно исследовать лишь сами доказательства — необходимо каким-то образом исследовать и саму действительность» 10, что, как все понимают, невозможно.

Оправдательный приговор, в отличие от обвинительного, ни истинного, ни достоверного знания не требует. Согласно ст. 14 УПК РФ, обвиняемый считается невиновным, пока не доказано обратное. Поэтому при недоказанности обвинения суд обязан вынести оправдательный приговор, даже если невиновность подсудимого не подтверждена доказательствами. Объективная истина в этом случае, что очевидно, не установлена, но приговор не перестает от этого быть законным и обоснованным.

Таким образом, разделение уголовно-процессуальной формы на два дифференцированных вида в зависимости от цели производства в действительности имеет своим основанием отношение лица, обвиняемого в совершении преступления, к этому утверждению. Исходя из этого, можно определять стандарты доказывания. Необходимое условие постановления обвинительного приговора при наличии спора о вине критерии — достоверная доказанность обвинения. Отрицание обвиняемым своей виновности в совершении преступления требует предоставления ему всяческих гарантий, вытекающих из презумпции невиновности, высоких стандартов доказанности обвинения (доказанность вне разумных сомнений), сложных форм собирания и проверки доказательств. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов обвиняемого в полной мере лежит на обвинителе. Оправдательный приговор естественное следствие недоказанности обвинения.

Отсутствие спора о вине позволяет разрешить уголовное дело на основе соглашения сторон, компромисса. Обвинительный приговор, являющийся результатом соглашения сторон, не претендует на истину в качестве

⁹ Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Таш-

¹⁰ Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — M.: Норма, 2018. — C. 17.

своего основания и не преследует достижение такой цели. Отсюда отсутствие потребности в сложных формах доказательственной деятельности. Доказывание ограничивается событием преступления, основная обязанность суда — убедиться в добровольности и осознанности признания, соблюдении тех прав обвиняемого, которые позволяют ему действовать осознанно и добровольно. Отказ обвиняемого от оспаривания обвинения означает принятие бремени последствий, отсюда ограничение оснований для оспаривания приговора.

При таком раскладе результаты уголовного судопроизводства действительно «определяются усилиями самих участников процесса», а бремя доказывания распределяется справедливо и рационально. Справедливость результата во всех случаях обеспечивается презумпцией невиновности, гарантирующей обвиняемому свободу выбора своей позиции.

Р. S. Нет сомнений, что рациональность производства и развитая система процессуальных гарантий одинаково ценны для решения стоящих перед уголовным процессом задач. Но невозможно с одними и теми же критериями подходить к оценке приговора, постановленного без исследования доказательств по уголовному делу, поступившему в суд с обвинительным постановлением после производства дознания сокращенной форме, и приговора по сложному уголовному делу, поступившему в суд с обвинительным заключением. В первом случае не могут быть полно реализованы принципы уголовного процесса и общие условия судебного разбирательства, во втором они не могут быть не реализованы. Мы же критикуем упрощенные процедуры именно за несоответствие принципам, хотя и в сложных делах часто довольствуемся лишь формальным соответствием. В результате недорабатываем там, где действительно необходимо.

Список литературы:

- 1. *Духовской М.В.* Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 206.
- 2. Теория уголовного процесса: презумпции и преюдиции: монография / Под ред. Н. А. Колоколова М.: Юрлитинформ. 2012. — С. 75–196.
- 3. *Либус И.А.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент. 1981. С. 5.
- 4. Предложения по совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменения нормативных актов в целях их реализации. URL: http://enforce.spb.ru/images/Products/reports/Report_Justice_System_Preview.pdf.

 5. Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуаль-
- 5. Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Следственный комитет Российской Федерации. URL: www.sledcom.ru/discussions/? SID=3551 (дата обращения 28.03.2018).

- 6. *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. -2-е изд., изм. и доп. — СПб., 1914. — С. 56.
- 7. Свод законов Российской Империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный. Законы Уголовные: в 16 т. — СПб., 1842. — T. 15. — C. 232.
- 8. Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М.: Норма, 2018.

Aширбекова M. T.¹ Ashirbekova M. T.

О презумпции юридической надежности формальной истины в уголовном процессе

On the Presumption of Legal Reliability of the Formal Truth in the Criminal Process

Ни об объективной истине, ни о формальной истине в уголовно-процессуальном законе прямо не упоминается. Однако внесенные в ст. 90 УПК РФ изменения в части отказа в преюдициальной силе приговорам, постановленным в особом (сокращенном) порядке судебного разбирательства (статьи 226°, 316 и 317° УПК РФ), манифестирует, что истинность таких приговоров даже не предполагается. Отличая по этому критерию указанные виды приговоров от приговоров, постановленных в общем порядке судебного разбирательства, законодатель фактически признает и формальную, и объективную истину.

There is no direct mention of objective truth or of a formal truth in the criminal procedure law. However, the changes made in Article 90 of the Code of Criminal Procedure regarding the refusal of prejudicial force to sentences passed in a special (shortened) order of the trial (articles 2269, 316 and 317^7 of the Code of Criminal Procedure) manifest that the veracity of such verdicts is not even presumed. Distinguishing by this criterion these types of sentences from sentences, resolved in the general order of the trial, the legislator actually recognizes both the formal and the objective truth.

Ключевые слова: презумпция; истина; судебное разбирательство; приговор. *Keywords*: presumption; truth; trial; verdict.

Вопрос об юридической истине, безусловно, является одним из самых обсуждаемых вопросов в науке уголовно-процессуального права. Оперирование понятием «юридическая истина» на деле означает ни мало, ни много, как допущение того, что наряду с объективной истиной, имеет право на существование такое правовое явление, как юридическая или формальная истина. Не погружаясь в философские аспекты этих понятий, но оставаясь в поле

¹ АШИРБЕКОВА Мадина Таукеновна, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Волгоградского института управления (филиала) ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», доктор юридических наук, доцент (Волгоград).

ASHIRBEKOVA Madina Taukenovna, Professor, Department of criminal procedure and criminalistics, Volgograd Institute of management (branch), Russian Academy of national economy and public administration under the President of the Russian Federation, doctor of law, associate Professor.

познавательной деятельности для уголовного судопроизводства, видимо, надо исходить из того, что и объективная истина, и формальная истина всегда означают завершенность доказывания, то есть его результат в виде выводов правоприменителя о существовании в прошлом тех или иных обстоятельств спорного правоотношения.

Разница же заключается в использованных приемах установления этих обстоятельств, при том, что эти приемы изначально «забетонированы» в законе в виде определенных правил. В этом смысле можно говорить, что приемы доказывания, вне зависимости от типа уголовного процесса (инквизиционный, состязательный, состязательно-инквизиционный) в любом случае заформализованы в большей или меньшей степени. И эта степень отличается выраженностью устремления на установление обстоятельств преступления либо любой ценой при инквизиционном процессе, либо введением человекоцентристских подходов при состязательном процессе. Примером может служить такой инструмент как свидетельский иммунитет, запрет на который в инквизиционном процессе выражает явное неуважение родственных чувств человека, но значительно облегчает поиск необходимых сведений для установления истины. Признание же свидетельского иммунитета в состязательном процессе — проявление человеколюбия, уважения родственных чувств свидетеля, но при этом же готовность законодателя к усложненному порядку доказывания без притязания на установление абсолютной материальной объективной) истины.

(объективной) истины.

Так, Устав уголовного судопроизводства 1864 года, отрывая русский уголовный процесс от инквизиционной парадигмы, ввел право лица не свидетельствовать против его близких родственников (ст. 705 УУС). Как известно, современный российский уголовный процесс, также отрываясь от своего советского прошлого, пошел по пути признания свидетельского иммунитета (ст. 51 Конституции Российской Федерации). Данным введением, по сути, был сделан шаг по направлению к формальной истине, поскольку в тех или иных случаях неполучение показаний свидетелей-очевидцев, могло породить неустранимые сомнения в достоверности правоприменительных выводов, основанных на других доказательствах, что конечно, полагается истолковывать в пользу обвиняемого, исхоля из требований презумении невиновности в пользу обвиняемого, исходя из требований презумпции невиновности.

Собственно, сама презумпция невиновности в части должной оценки неустранимых сомнений, но все же сомнений, — свидетельство готовности довольствоваться юридической (формальной) истины.

Но такой же вектор поиска юридической (формальной) истины имеет место, когда выводы субъектов, ведущих уголовный процесс, основываются на результатах редуцированного доказывания, например, при сокращенном дознании или при особом порядке судебного разбирательства, в котором суд не проводит судебного следствия, а принимает «готовые» выводы органов расследования, основанные на признании обвиняемым (подозреваемым) своей вины и согласии с предъявленным обвинением. Применительно к таким случаям в научной литературе высказываются суждения о том, что презумпция невиновности, игнорируется².

Действительно, при процессуальных производствах, которые основаны на признании обвиняемым своей вины и его согласии с предъявленным обвинением, место для сомнений остается. При этом такие сомнения могут быть устранены, но потребности в этом не возникает в силу занятой обвиняемым позицией. Данная позиция может быть интерпретирована и в русле доказательственного права, и в русле теории уголовно-правового иска, когда ответчик — обвиняемый — признает исковые требования (юридическая или договорная истина) либо защищается от них³.

Указанные подходы, как видится, равно востребованы законодателем, что, конечно, не снимает вопроса об их совмещении с принципом презумпции невиновности. Презумпция невиновности действует *пока* виновность лица в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 14 УПК РФ). Понятно, что со вступлением обвинительного приговора в законную силу презумпция невиновности опровергается: незачем лицо считать невиновным, если постановленный приговор при условии действия принципа правовой определенности должен считаться истинным, что одновременно означает, обретение им преюдициальной силы.

Однако при редуцированном доказывании, базирующимся на исключительной значимости признания обвиняемым своей вины и его согласия с предъявленным обвинением, действие презумпции невиновности не опровергается даже вступившим в законную силу обвинительным приговором, постановленном в сокращенном судебном разбирательстве. Такой вывод вытекает из положений ст. 90 УПК РФ, предусматривающими, что обстоятельства, установленные приговором, постановленным судом в соответствии со ст. ст. 2269, 316 или 3171 УПК РФ, не могут признаваться судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки⁴. Иначе говоря,

 $^{^2}$ См.: Корякин В.А. Имитация действия презумпции невиновности при производстве дознания в сокращенной форме // Российский следователь. — 2015. — № 9. — С. 36—39.

 $^{^3}$ См.: *Головко Л.В.* Особые и сокращенные формы судебного разбирательства // Курс уголовного процесса / Под ред. д. ю. н., проф. Л.В. Головко. 2-е изд., испр. — М.: Статут, 2017. — С. 1031.

 $^{^4}$ О внесении изменения в статью 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 29.06.2015 № 191-ФЗ // Российская газета. — 2015, 6 июля.

такие приговоры не наделяются преюдициальной силой в отличие от приговоров, постановленных в общем порядке, а также вступивших в законную силу судебных решений, принятых в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства. Почему? Понятно, что по причине того, что выводы об обстоятельствах уголовного дела, установленные в таких приговорах, сомнительны и, соответственно, не могут пониматься как объективно истинные.

Однако такие приговоры не перестают быть актами индивидуального поднормативного регулирования, фиксирующими финальный этап реализации норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона применительно к конкретному спорному правоотношению. Словом, такие приговоры должны означать, что соответствующие нормы «сработали», завершили упорядочивание общественных отношений, что дало бы основание утверждать о правовой определенности результатов правоприменения. Тут, очевидно, возникает противоречие «сокращенных» приговоров: с одной стороны, вопрос о правовой определенности в части выводов об обстоятельствах уголовного дела «зависает», но с другой стороны — уголовно-правовой спор считается разрешенным.

ет», но с другой стороны — уголовно-правовой спор считается разрешенным. В этой связи, думается, что для преодоления такого противоречия должен быть применен некий апологический прием в виде ведения в правовую ткань уголовного судопроизводства нового вида правовой презумпции⁵,как предположения, основанного на вероятности. Такой презумпцией может быть презумпция юридической надежности признания обвиняемым своей вины и, как следствие, связанных с ним результатов упрощенного или сокращенного доказывания.

Иначе говоря, нужно принять условное допущение, что результаты правоприменения в упрощенных производствах опираются на презумпцию юридической (формальной) надежности как признательных показаний обвиняемого, так и иных доказательств, которые согласовываются с такими показаниями. Ясно, что это — зыбкая конструкция, легко опровержимая. Но если не исходить из этого предположения, то все правоприменительные выводы будут выглядеть откровенно сомнительными, то есть без формального покрова. Другой вопрос: может ли законодатель относиться к таким выводам с сомнением?

Оказалось — может, поскольку, как уже отмечалось, в ст. 90 УПК РФ заявлен отказ в преюдициальной силе приговорам, постановленным в особом (сокращенном) порядке судебного разбирательства (статьи 2269, 316 и 3177

 $^{^5}$ См.: Саркисян Л.Р. Юридические презумпции и фикции как приемы правотворческой техники: теоретико-методологические аспекты // Юридическая техника. — 2010. — № 4. — С. 482—485.; Ковтун Н.Н. Презумпции и фикции уголовно-процессуального права России: технология осознанной лжи // Юридическая техника. — 2010. — № 4. — С. 231.

УПК РФ). А это означает, что объективная истинность таких приговоров даже не предполагается: ее в данном случае замещает формальная истина.

Но если так, то и презумпция невиновности такими приговорами однозначно не опровергается. И это при том, что такие приговоры случились как правореализационные результаты и вступили в законную силу. В этой связи, представляется, что приговор, постановленный в общем порядке судебного разбирательства с доказыванием, нацеленным на опровержение презумпции невиновности или подтверждение невиновности, выступает как объективно истинный приговор, наделенный преюдициальной силой. Приговор, постановленный в особом (сокращенном) порядке судебного разбирательства, считается формально истинным и надежным ровно настолько, насколько надежным считается признание обвиняемым своей вины. Таким образом, законодатель допускает сосуществование объективной истины и формальной истины.

Список литературы:

- 1. *Головко Л.В.* Особые и сокращенные формы судебного разбирательства // Курс уголовного процесса / под ред. д. ю. н., проф. Л.В. Головко. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017.-1280 с.
- 2. *Ковтун Н. Н.* Презумпции и фикции уголовно-процессуального права России: технология осознанной лжи // Юридическая техника. 2010. N° 4.
- 3. Корякин В.А. Имитация действия презумпции невиновности при производстве дознания в сокращенной форме // Российский следователь. 2015. N° 9.
- 4. *Саркисян Л.Р.* Юридические презумпции и фикции как приемы правотворческой техники: теоретико-методологические аспекты // Юридическая техника. 2010. N° 4.

Баранов A. M.¹ Baranov A. M.

Цель доказывания — цель уголовного процесса?

THE PURPOSE OF PROOF — THE PURPOSE OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS?

Статья посвящена проблеме соотношения цели доказывания и цели уголовного процесса. Отмечается противоречие в этом вопросе как в действующем законодательстве, так и в теории современного уголовного процесса России.

The presentation is devoted to the issue of parity of the purpose and goals of proving the criminal process. It notes the contradiction in this matter in the current legislation, and in the theory of the modern Russian criminal process.

Ключевые слова: цель доказывания, цель уголовного процесса, истина. *Keywords:* the purpose of proof, the purpose of criminal proceedings, the truth.

Вопрос об истине как цели доказывания в уголовном судопроизводстве, казалось бы, давно разрешенный в теории, вновь стал предметом острых дискуссий, как среди ученых науки уголовного процесса, так и руководителей самого высокого уровня органов предварительного следствия, прокуратуры и суда. Что же в действительности является целью уголовного процесса? Является ли объективная (материальная) истина целью доказывания, а само доказывание — целью уголовного процесса?

Первые исследования вопроса, что является целью доказывания и целью уголовного процесса, обнаруживаем в трудах российских юристов в конце XIX, начале XX веков.

Целью уголовного процесса, по мнению большинства ученых, являлось доказывание. М.В. Духовской высказывался кратко и категорично: «Вся деятельность процесса сводится, в сущности, к собиранию доказательств и пользованию ими»². «Задача уголовного суда — есть открытие в каждом деле безусловной истины», писал В.К. Случевский³.

¹ БАРАНОВ Александр Михайлович доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Омской академии МВД РФ, доктор юридических наук профессор (Омск). BARANOV Alexander Mikhailovich, Professor of the Criminal Procedure Department of Omsk Academy of MIA of Russia, Doctor of Law, Professor (Omsk).

BARANOV Alexander Mikhailovich, Professor of the Criminal Procedure Department of Omsk Academy of MIA of Russia, Doctor of Law, Professor (Omsk).

² Духовской М.В. Русский уголовный процесс. — М., 1910. С.197.

³ Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство-судопроизводство. СПб., 1910. С. 69.

Для дореволюционных авторов типично выдвижение концепции «уголовно-судебной вероятности»⁴, «судебной истины», они считали, что «задачей суда должно быть не стремление к отысканию безусловной материальной истины, а стремление к истине юридической»⁵.

Такой подход российских юристов того времени был обусловлен существовавшим мировоззрением и методологией науки и познания окружающего мира. Во второй половине XIX века, произошло мощное развитие всех наук. Всего за половину столетия с середины XIX века до начала XX века философия пройдет путь от агностицизма (непознаваемость мира) Д. Юма, философии И. Канта (познания мира на уровне субъективных переживаний), диалектики Гегеля, до диалектического материализма К. Маркса, Ф. Энгельса, провозгласивших взаимосвязь теории и практики и возможность достижения материальной истины⁶.

Однако, марксистское учение о материальной (объективной) истине в начале XX века еще не стало неотъемлемой составляющей мировоззрения российских юристов, это произойдет позже. Итак, на рубеже XX века наука уголовного процесса исходила из следующей доктрины: Цель процесса — доказывание, а цель доказывания — установление юридической истины. Пометим себе, что ученые той поры ни как не связывали этот вопрос с учением о типах уголовного процесса.

В советский период марксистское учение о диалектическом материализме и объективной истине станет методологической основой всей науки и теория права не будет исключением. Именно поэтому, к 60 годам XX века будет разработана концепция материальной (объективной) истины в уголовном процессе. В ней обосновывалось, что только достоверное знание, имеющее характер абсолютной истины в отношении искомых фактов, может служить основой для принятия решения по делу в деятельности органов расследования и суда⁷.

Исходя из концепции объективной истины в уголовном процессе и было построено законодательство советского периода. В ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 25.12.1958 и ст. 2

 $^{^4}$ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 397; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. СПб., 1910. — С. 172—180; Познышев С.В. Уголовный процесс. — М., 1913. — С. 182.

⁵ *Михайловский И.В.* Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 93; *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. Петроград, 1914. — С. 303.

 $^{^6}$ Маркс К. Тезисы о Фейербахе. Маркс К. и Энгельс Ф., Соч., Т. 3- М., 1955. Т. 3- С. 1-4; Энгельс Ф. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии // Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. Т. 21.- М., 1955. Т. 21.- С. 269-317.

⁷ Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1955.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960 задачами советского уголовного судопроизводства являлись быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

В теории советского уголовного процесса не проводилось различия между целями и задачами⁸. Цель доказывания УПК РСФСР на прямую не закреплял. Большинство ученых выводило цель доказывания — установление истины из положений ч. 1 ст. 69 УПК РСФСР. Цель — установление объективной истины, в равной мере относилось к стадиям предварительного расследования и судебного разбирательства.

Последовательно, от методологии диалектического материализма к правовой теории доказывания материальной (объективной) истины как цели уголовного процесса, посредством закрепления в нормах УПК РСФСР, была вменена обязанность всестороннего, полного раскрытия преступлений как для органов расследования, так и для суда. Установленный порядок производства по уголовным делам, укладывался в представление юристов как о смешанном типе уголовного процесса.

Если не заострять внимание на различие терминов «цель», «задачи» и «назначение», то в ст. 6 УПК России закреплено, что уголовное судопроизводство предназначено для защиты прав лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

На лицо провозглашение доктрины «охранительного» типа уголовного процесса, при котором права личности и соблюдение должной правовой процедуры, важнее борьбы с преступностью. В 2001 году законодатель закрепил доктринальное изменение цели уголовного судопроизводства в Российской Федерации, которое было провозглашено с началом судебной реформы в 1991 году.

Большинство авторов, поддержало законодателя в том, что «цель судопроизводства состоит в защите прав и законных интересов как лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и лиц, незаконно и необоснованно обвиненных или осужденных за совершение преступления, либо незаконно ограниченных в их правах и свободах»⁹.

Профессор С. А. Александров видит цель уголовного судопроизводства «в принятие судом юридически значимого решения. Какого? А не все ли равно,

 $^{^{8}}$ Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. С. 42–43.

 $^{^{9}}$ Курс советского уголовного процесса: Общая часть. — М., 1989. — 640 с.

какого (в смысле оправдания или обвинения), важнее поставить точку в деле, разрешить дело: правосудие свершилось — да здравствует правосудие!» 10. Уголовный процесс, предназначен для регулирования общественных отношений, возникающих в связи с преступлением, между государством и личностью.

Была предпринята попытка объединить рассмотренные выше два подхода. Согласно которой собственное назначение уголовного судопроизводства является защита личности, общества и государства от общественно опасных деяний, охрана прав и свобод личности, а социальное назначение уголовно-процессуального права заключается в способности выступать инструментом разрешения правовых конфликтов¹¹.

Критически оценивая содержание ст. 6 УПК РФ, А. С. Барабаш пишет: «Пригодны ли подобным образом сформулированные цели для реализации в деятельности? Нет. Они слишком общи и неконкретны... То, что подлежит доказыванию, по крайней мере, является целью доказывания, а так как доказывание — стержень уголовно-процессуальной деятельности, то и целью уголовного процесса» 12. Тем самым автор призывает вернуться к доктрине соотношения Цели процесса и Цели доказывания, отстаиваемую российскими учеными более века тому назад. Такого же взгляда придерживается профессор Ю.В. Деришев, целью доказывания, по мнению которого, является — юридическая (формальная) истина 13.

В определении цели уголовного процесса у современных авторов мы обнаруживаем как минимум три подхода. Как следствие этого нет единства и в определении цели доказывания.

Что препятствует современным ученым четко определиться в цели уголовного процесса и цели доказывания? Существенное влияние на это оказывает изменившееся мировоззрение общества, которое произошло в результате развития научных взглядов на цели и назначение права, в подходах государства в борьбе с преступностью, а так же в методологии науки в вопросе о познаваемости мира.

¹⁰ Александров А. С., Александрова И.А. Уголовный Кодекс + Уголовный Процесс = Уголовное право // Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и уголовного процесса: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Уфа, 2016. [Электронный ресурс] http://www.iuaj.net/node/2136. Период обращения 05.03.2018.

¹¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. СПб., 2005. [Электронный ресурс] http://kalinovsky-k.narod.ru/p/krat_kurs/1-2.htm. Период обращения 05.03.2018.

 $^{^{12}}$ Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 122.

 $^{^{13}}$ Деришев Ю.В. Доказательства и доказывание // Уголовный процесс: В 2-х ч. Ч. 1: учебник для вузов / Под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. — М., 2017. — 165 с.

В разрешении вопроса, что же является целью доказывания нельзя игнорировать то обстоятельство, что методология диалектического материализма и марксистское учение об объективной истине в современном мире уже не являются господствующей теорией.

Возникли теории: Когерентной истины. Отказ от соотнесения знания с действительностью и признание в качестве определяющего для истины такого внутреннего свойства самого знания как его непротиворечивость, самосогласованность (М. Шлик, О. Нейрат);

Конвенционалистской истины. Истина — это результат соглашения, конвенции ученых относительно того, что считать истинным (А. Пуанкаре, Р. Карнап);

Прагматической истины. Истина рассматривалась как знание полезное, приносящее успех на практике (Ч. Пирс, У. Джемс, Дж. Дьюи).

Сегодня все большее распространение получает идея о том, что гуманитарные знания всегда относительны, многозначны, вероятностны и не проверяемы. Категория «истина» является относительной, исторически изменчивой. Нет и не должно быть истины как строгого соответствия действительности.

Список литературы:

- 1. Александров А.С., Александрова И.А. Уголовный Кодекс + Уголовный Процесс = Уголовное право // Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и уголовного процесса: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Уфа, 2016. 290 с.) [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.iuaj.net/node/2136 (дата обращения 05.03.2018).
- 2. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб., 2005. —257 с.
- 3. Деришев Ю.В. Доказательства и доказывание // Уголовный процесс: в 2 ч. Часть 1 / Под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. — M., 2017. — 165 с.
- 4. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1910.
- 5. Кант И. Критика чистого разума. П., 1915.
- 6. Курс советского уголовного процесса: Общая часть. М., 1989. 640 с.
- 7. *Маркс К*. Тезисы о Фейербахе. Сочинения. Т. 3. М., 1955.
- 8. Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905.
- 9. *Познышев С.В.* Уголовный процесс. М., 1913.
- 10. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Петроград, 1914.
- 11. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913.
- 12. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство-судопроизводство. — СПб., 1910.
- 13. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс. СПб., 2005. 272 с. [Электронный ресурс] http://kalinovsky-k.narod.ru/p/krat_kurs/1-2.htm (дата обращения 05.03.2018).
- 14. Смирнова И.Г. Социальная ценность Российского уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2012.

- 64
 - 15. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.
 - 16. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973.
 - 17. Φ ойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. СПб., 1910.
 - 18. Энгельс Ф. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии. Сочинения. Т. 21, М., 1955.

Владыкина Т. А.¹ Vladykina T. A.

Состязание сторон как средство установления истины в судебном следствии в суде с участием присяжных заседателей

THE COMPETITION OF SIDES AS A MEANS OF ESTABLISHING THE TRUTH IN THE COURT OF JURY PROCEEDINGS

Автором рассматриваются особенности процессуальных взаимоотношений участников уголовного судопроизводства, выполняющих функции обвинения и защиты между собой и с судом с участием присяжных заседателей в судебном следствии; факторы, препятствующие достижению истины в судебном следствии в суде с участием присяжных заседателей, их влияние на причины возникновения судебных ошибок.

The author discusses the features of procedural relations in criminal proceedings, for prosecution and defense among themselves and with the trial by jury in the court proceedings; obstacles to the achievement of the truth in the court proceedings in the court of jury, their influence on the causes of miscarriages of justice.

Ключевые слова: суд с участием присяжных заседателей, состязательность и равноправие сторон, истина, судебная ошибка.

Keywords: court by jury, equality of the parties, the truth, a judicial error.

Решение задач уголовного судопроизводства не в последнюю очередь зависит от законности, обоснованности и справедливости постанавливаемого по уголовному делу приговора. Однако в судебной практике распространены ошибки, допускаемые при рассмотрении судом с участием присяжных заседателей уголовных дел, причиной которых является ненадлежащее установление или оценка фактических обстоятельств произошедшего уголовно-правового конфликта. Вместе с тем познать все обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, так как они имели место в действительности — значит установить истину в уголовном процессе.

В уголовно-процессуальном законодательстве советского периода содержалось прямое указание на необходимость установления истины по каждому уголовному делу. В действующем УПК РФ такое требование улавливается лишь путем системного анализа множества норм, но от этого не утрачивает своей значимости. Но полагать, что истина и стремление к ее достижению — требование нормотворца, которому должны следовать все участники

¹ ВЛАДЫКИНА Татьяна Анатольевна, кандидат юридических наук, судья в отставке. VLADYKINA Tatiana, PhD, a retired judge.

производства по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, — известного рода заблуждение. Для сторон судебного разбирательства истина — не панацея; в пылу процессуальной борьбы друг с другом они, убежденные в правильности собственных представлений и суждений, представляют и исследуют доказательства, стремясь максимально укрепить свои правовые позиции, а также (не станем лукавить) завоевать симпатию присяжных заседателей — «судей из народа», ответственных за вынесение одного из ключевых уголовно-процессуальных решений по уголовному делу — вердикта. Главным полем такой позиционной борьбы, конкурирующим по остроте накала с прениями сторон, выступает судебное следствие.

В науке уголовно-процессуального права изучение судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей представлено масштабно и содержательно разнообразно. Даже беглый взгляд на массив опубликованных научных трудов позволяет заключить, что одни из них достаточно подробны, призваны отразить максимальное число особенностей этого этапа судебного разбирательства², другие — затрагивают его по касательной³, но от того не становятся менее интересными. Некоторым особняком в этом ряду стоят научные исследования диссертационного уровня: А. А. Акимичева, Г.Г. Гаврилина, Н.Г. Кемпф, О.В. Тренбак, Д.П. Туленкова, С.В. Фискевич, Ю.В. Шидловской⁴,

 $^{^2}$ См., напр.: Владыкина Т.А. Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей // Уголовное право. — 2013. — № 2. — С. 84—92; Крюков В. Ф. Государственный обвинитель в судебном следствии суда присяжных // Российский судья. — 2011. — № 10. — С. 11—14; Моисеева Т.В. Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей // Российский судья. — 2012. — № 1. — С. 29—33; Насонов С.А. Актуальные проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 7. — С. 1468—1473 и др.

³ См., напр.: *Исаенко В. Н., Павлова Е. В.* Восполнение государственным обвинителем недостатков предварительного следствия в суде // Законность. — 2016. — № 7. — С. 5–10; *Россинский С. Б.* Проблема соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий с показаниями по уголовному делу // Российский следователь. — 2013. — № 6. — С. 13–17 и др.

⁴ Акимчев А.А. Проблема истины в суде присяжных в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000; Гаврилин Г.Г. Объективизация доказательств как фактор повышения эффективности суда присяжных: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000; Кемпф Н.Г. Проблемные вопросы исследования фактических обстоятельств дела в суде с участием присяжных заседателей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2006; Тренбак О. Н. Признание доказательств недопустимыми и исключение их из разбирательства дела в суде присяжных: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000; Туленков Д. П. Познавательная деятельность при производстве по уголовным делам с участием присяжных заседателей: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2017; Фискевич С.В. Оценка доказательств при производстве в суде с участием присяжных заседателей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016;

посвященные характеристике доказательств и доказывания; А.В. Хомяковой, А. Е. Хорошевой⁵ — о тактике процессуальных действий государственного обвинения и защиты. Попытка комплексного анализа судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей предпринята С. А. Насоновым 6. Однако поскольку она осуществлена на основе норм УПК РСФСР, в настоящее время может быть воспринята исключительно в сравнительно-правовом плане. В предлагаемом нами материале внимание научной общественности обращается на один из ракурсов судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей, а именно: корреляцию состязательности сторон и достижения истины как основ вынесения правосудного уголовно-процессуального решения, а также их влияние на возникновение судебных ошибок.

Вывод о том, что судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей было проведено в точном соответствии с законом справедлив лишь в случае, если оно осуществлялось с учетом требований ст. ст. 252, 335 УПК РФ, определяющих пределы судебного разбирательства, особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей, а также положений ст. 334 УПК РФ о полномочиях судьи и присяжных заседателей. Хотя, на наш взгляд, в производстве по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, четкую линию водораздела между фактической и правовой сферой провести достаточно трудно. Вопрос о виновности подсудимого, разрешаемый присяжными заседателями (п. 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ), — не столько фактический, сколько правовой. При несогласии председательствующего с обвинительным вердиктом коллегии присяжных заседателей и роспуске такой коллегии (ч. 5 ст. 348 УПК РФ) только ли правовые вопросы разрешает судья? А фактические?

Собственный судейский опыт привел нас к твердому убеждению: в судебном следствии с участием присяжных заседателей соблюдение требований ст. ст. 252, 334, 335 УПК РФ должно обеспечиваться действиями председательствующего, которому необходимо: 1) подробно, а порой и неоднократно разъяснять сторонам, а также свидетелям о том, какой круг вопросов подлежит выяснению в присутствии присяжных заседателей; 2) снимать не относящиеся

Шидловская Ю.В. Участие присяжных заседателей в исследовании доказательств в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007.

⁵ Хомякова А.В. Особенности деятельности государственного обвинителя и защитника на судебном следствии в суде с участием присяжных заседателей: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2002; *Хорошева А.Е.* Проблемы теории и практики криминалистической методики судебного разбирательства с участием присяжных заседателей по уголовным делам об убийствах: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2011.

⁶ Насонов С.А. Судебное следствие в суде присяжных: Особенности и проблемные ситуации, теория, законодательство, практика: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999.

к уголовному делу, а также повторные вопросы сторон, предлагать в спорных случаях переформулировать содержание вопроса, обосновать, какое значение его выяснение имеет для установления фактических обстоятельств дела; 3) запрещать доводить до сведения присяжных заседателей информацию, относящуюся к процедуре получения доказательств, деятельности следственных органов, ставить под сомнение законность доказательств, об исследовании которых было принято решение, ссылаться на неисследованные доказательства; 4) пресекать обсуждение вопроса о виновности в преступлении лица, не представшего перед судом.

Перечисленные действия судьи не выходят за рамки предоставленных ему уголовно-процессуальным законом полномочий, их нельзя признать ограничивающими состязательность сторон, их право на выяснение обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения уголовного дела. Отклонения от этой «выписанной законом» модели поведения судьи в судебном следствии с участием присяжных заседателей могут привести к судебным ошибкам. Например, из протокола судебного заседания по уголовному делу М., усматривается, что в судебном разбирательстве в присутствии присяжных заседателей, исследовались не столько показания М. о невиновности в инкриминированных деяниях, сколько его версии о причастности к этим преступлениям иных лиц, не привлеченных к. уголовной ответственности — ${\bf C}$. и В. Защитник М. — Б. в поддержку доводов подсудимого выясняла у С. вопросы о наличии у него оружия и патронов к нему, о его причастности к убийству потерпевшего (апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 марта 2018 г. № 49-АПУ18—17). Вопреки требованиям ст. 252 УПК РФ, председательствующий не принял необходимых мер к недопущению систематического рассмотрения с участием присяжных заседателей обстоятельств, представленных по версии подсудимого М., которые ему не вменялись и касались лиц, не привлечённых к уголовной ответственности и не являвшихся обвиняемыми по рассматриваемому уголовному делу. При таких обстоятельствах истина по делу оказалась недостигнутой, состязательность сторон — превратно истолкованной, оправдательный приговор в отношении М. — незаконным, не соответствующим основополагающим принципам беспристрастного и объективного правосудия, подлежащим отмене.

В практике встречаются случаи, когда стороны намеренно стараются увести суд от установления истины по уголовному делу. Этому процессу должно противостоять внутреннее судейское (присяжных заседателей и судьи федерального суда общей юрисдикции) убеждение, результаты которого

⁷ СПС «Консультант Плюс».

материализуются, соответственно, в вердикте и приговоре. Не только профессиональный судья, но и присяжные заседатели должны быть внутренне сориентированы на такую мыслительную деятельность, которая бы позволила им на основе представленных в судебном разбирательстве доказательств, познать, а впоследствии, и обобщить все истинные факты, отставить в стороне факты недостоверные и прийти к однозначному выводу о виновности лица в совершении преступления, фиксируемому в уголовно-процессуальном акте, не допустив тем самым ошибочных решений. Ведь судебная ошибка — это «негативный результат познавательной и мыслительной деятельности, обусловленный недостижением истины по делу, состоящий в неверном отражении фактических обстоятельств в сознании судьи, выразившийся в неправомерных действиях (решениях) судебной власти, повлекших невыполнение задач уголовного судопроизводства, нарушение конституционных прав и законных интересов его участников»⁸.

Этимологически истина включается в содержание справедливости. Справедливый — соответствующий истине, осуществляемый на законных и честных основаниях, истинный, правильный дрофессиональный судья не вправе проигнорировать требование закона (ст. 297 УПК РФ) о справедливости постанавливаемого им приговора. Принимая присягу, обязываются быть справедливыми и присяжные заседатели (ч. 1 ст. 333 УПК РФ). Без установления истины любой человек, в том числе наделенный судебной властью, не может быть справедлив.

В состязательном процессе суд в любом его законном составе, и суд с участием присяжных заседателей — не исключение, не вправе и не должен заниматься поиском новых (не представленных сторонами) доказательств по рассматриваемому им делу. Это непреложное правило недвусмысленно закреплено, в частности, в п. 4 ч. 2 ст. 333 УПК РФ, запрещающем присяжному заседателю собирать сведения по уголовному делу все судебного заседания. Но судебное следствие — особый этап судебного разбирательства. Ведь «расследовать» — значит подвергнуть всестороннему рассмотрению, выяснить все обстоятельства преступления¹⁰. Скажем, при необходимости получения специальных познаний суд не только по ходатайству сторон, но и по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК РФ), т. е. принять меры по проверке обоснованности доводов сторон о наличии новых

 $^{^8}$ Беккер Т.А. Установление истины как основа предотвращения судебной ошибки в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2017. — С. 13.

 $^{^9}$ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. — М., 2004. — С. 757.

 $^{^{10}}$ Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1984. — С. 633.

или иных фактических данных, имеющих значение для рассмотрения и разрешения уголовного дела. В тоже время неудовлетворённость стороны по делу принятым судьей решением по вопросам, возникающим в ходе разбирательства уголовного дела, не является поводом для вывода о его принципиальном отрицании необходимости всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела, не основание для его уличения в отправлении правосудия с каким-либо (обвинительным или оправдательным) уклоном. Особенно очевиден этот вывод в ситуации, когда сторона допускает целенаправленные и акцентированные высказывания, направленные на формирование неправильного восприятия присяжными заседателями существа события преступления, подрыв законности представленной процессуальным оппонентом доказательственной базы и закономерно призывается председательствующим к неукоснительному соблюдению норм УПК РФ.

Подлинная состязательность в производстве по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, — это не состязание сторон в красноречии. Ее задача — помочь суду с участием присяжных заседателей познать, на основе собранных и представленных сторонами доказательств, реальные обстоятельства уголовного дела. Иначе говоря, состязательность должна рассматриваться не сама по себе, не как самоценность, а в «привязке» к уголовно-процессуальному познанию, цель которого — установление истины.

Список литературы:

- 1. *Акимчев А.А.* Проблема истины в суде присяжных в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. 188 с.
- 2. *Беккер Т.А.* Установление истины как основа предотвращения судебной ошибки в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2017.
- 3. *Владыкина Т.А*. Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей // Уголовное право. 2013. № 2.
- 4. *Гаврилин Г.Г.* Объективизация доказательств как фактор повышения эффективности суда присяжных: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. 212 с.
- 5. *Исаенко В.Н., Павлова Е.В.* Восполнение государственным обвинителем недостатков предварительного следствия в суде // Законность. 2016. № 7.
- 6. *Кемпф Н.Г.* Проблемные вопросы исследования фактических обстоятельств дела в суде с участием присяжных заседателей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2006.
- 7. *Крюков* B. Ф. Государственный обвинитель в судебном следствии суда присяжных // Российский судья. 2011. № 10.
- 8. *Моисеева Т.В.* Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей // Российский судья. 2012. № 1.

- 9. Насонов С.А. Актуальные проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 7.
- 10. Насонов С.А. Судебное следствие в суде присяжных: Особенности и проблемные ситуации, теория, законодательство, практика: дис. ... канд. юрид. наук. — М.,
- 11. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. — М., 2004.
- 12. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1984.
- 13. Россинский С.Б. Проблема соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий с показаниями по уголовному делу // Российский следователь. — 2013. — № 6.
- 14. Тренбак О.Н. Признание доказательств недопустимыми и исключение их из разбирательства дела в суде присяжных: дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000.
- 15. Туленков Д. П. Познавательная деятельность при производстве по уголовным делам с участием присяжных заседателей: дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2017.
- 16. Фискевич С.В. Оценка доказательств при производстве в суде с участием присяжных заседателей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2016.
- 17. Хомякова А.В. Особенности деятельности государственного обвинителя и защитника на судебном следствии в суде с участием присяжных заседателей: дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2002.
- 18. Хорошева А. Е. Проблемы теории и практики криминалистической методики судебного разбирательства с участием присяжных заседателей по уголовным делам об убийствах: дис. ... канд. юрид. наук. — Барнаул, 2011.
- 19. Шидловская Ю.В. Участие присяжных заседателей в исследовании доказательств в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2007.

Володина Л. М.¹ Volodina L. M.

Истинное, достоверное, вероятное в уголовно-процессуальном доказывании

True, Credible, Probable in Criminal Procedure Proof

Сообразно общим постулатам диалектики целью и результатом познания является знание: оно может быть либо истинным, либо ложным. Знание обстоятельств уголовного дела — предпосылка и основа решения суда. Каким это знание предстает перед нами на момент принятия решения о виновности или невиновности лица?

In accordance with the general postulate of dialectical materialism the purpose and the result of cognition is knowledge which can be either true or false. The knowledge of the circumstances of a crime is the prerequisite and the basis of the *court's judgment*. How does this knowledge appear to us at the moment when we make a decision whether a person is guilty or not guilty?

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, истина, достоверность, вероятность.

Key words: criminal justice, truth, reliability, probability.

Термин «истина» в классическом понимании этого слова всегда относился к оценке знания, как отражения реальной действительности (ее фрагментов) в сознании человека. Дискуссия о понятии истины, ее содержании, роли в уголовном процессе, о том, является ли истина принципом уголовного процесса или целью доказывания, в современной уголовно-процессуальной науке приобретает и «новые черты», связанные с применением понятия «истинный» к выводам и решениям, к характеристике действий властных субъектов предварительного расследования². В ходе обсуждения проблем доказывания в рамках научной конференции «Юридическая истина в уголовном праве и процессе» в массе своей высказывались позиции ученых о понимании истины в уголовном процессе. В суждениях об истине ставится даже под сомнение

¹ ВОЛОДИНА Людмила Мильтоновна, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ (Москва).

VOLODINA Lyudmila M., Doctor of Laws. Honoured Lawyer of the Russian Federation, Professor in the Department of Criminal Procedural Law at Kutafin Moscow State Law Uniwersity.

 $^{^2}$ См., напр.: Васильев О. Л. Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России. — М., 2017. — С. 338.

определение истины через соответствие нашего знания реальности. *Профессор А.В.* Смирнов, например, считает, что подобное определение истины вызывает непростой вопрос: каким именно образом это соответствие достигается? И далее из ряда суждений автора следует, что процесс этот идет через выяснение соответствия доказательств действительности³.

В связи со сказанным представляется необходимым вспомнить некоторые законы логики, сопряженные с постановкой вопросов. Вопрос как логическая форма, заключающая в себе определенную исходную информацию относительно какого-либо явления с одновременным указанием на ее недостаточность с целью получения дополнительных сведений, может быть корректным либо не обладающим таким качеством. Корректный вопрос — это вопрос, предпосылкой которого является истинное и непротиворечивое знание. Некорректный вопрос основан на неясной или ложной предпосылке. В вопросе рассматриваемого тезиса А.В. Смирнова как раз заложена противоречивая информация: разве в уголовно-процессуальном познании мы ставим задачей соотнесение доказательств с реальной действительностью? Вовсе нет. Здесь

имеет место не что иное как некорректность допущения.
В процессе познания (познавания!) мы не решаем вопрос соответствия полученной информации (т. е. доказательств) объективной реальности. Доказательства — способ (инструмент) получения знания, мы оцениваем их с точки зрения тех качеств, которыми они должны обладать в соответствии с установлениями закона (ст. 88 УПК РФ). В процессе доказывания (как разновидности познавательной деятельности) для нас важен результат — характер знания: полное знание или неполное знание, достоверное знание или знание, имеющее вероятный характер. Кроме того, не вполне понятно: поставленный автором вопрос относится только применительно к познанию в сфере уголовного судопроизводства? Но ведь так, и не иначе, протекает любой процесс познания реального мира, исходя из диалектико-материалистического представления о закономерностях познавательной деятельности. Истолкование истины как соответствия мысли действительности восходит к Платону. И это классическая

концепция истины, которую иначе называют «теорией корреспонденци».

Г. В. Ф. Гегель в своем известном труде «Наука логики» писал: «В обыденной жизни мы размышляем без особенной рефлексии, без особенной заботы о том, чтобы получилась истина. В обыденной жизни мы размышляем в твердой уверенности, что мысль согласуется с предметом, не отдавая себе в этом отчета, и эта уверенность имеет величайшее значение...», «истина есть объ ективное, и она должна служить руководящим правилом для убеждения всех

 $^{^{3}}$ Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. -M., 2018. -C. 16-17.

людей». «Задача философии состоит лишь в том, чтобы ясно осознать то, что люди издавна признавали правильным относительно мышления. ... При этом мы должны, разумеется, знать, что следует понимать под истиной. Обыкновенно мы называем истиной согласие предмета с нашим представлением». И предлагает уточнить задачу логики: «в ней рассматриваются определения мышления, поскольку они способны постигать истинное» 4.

Истине противостоит ложь. Ложь сопряжена с умолчанием, искажением действительности. Искажение действительности может быть связано не только с обманом, но и с заблуждением, неполнотой знания, пороками познавательного процесса. Мы приближаемся к объективной реальности от незнания к знанию о ней, воссоздавая ее. Но «истина — это не бытие», — пишет Гегель, — «они не одно и то же», «они абсолютно различны, но также нераздельны и неразделимы», и «каждое из них непосредственно исчезает в своей противоположности»... «Истина есть, следовательно, движение непосредственного исчезновения одного в другом: становление; такое движение, в котором они оба различны, но благодаря такому различию, которое столь же непосредственно растворилось»⁵. Иначе говоря, познание всегда было связано с вопросом соотношении бытия и сознания. Обращаясь к анализу гегелевской мысли, В.И. Ленин писал: «Истина есть процесс», «совокупность всех сторон явления, действительности и их (взаимо) отношения — вот из чего складывается истина»⁶.

Сложно безоговорочно принять и тезис А.В. Смирнова о том, что понятие истины может быть актуализировано не как непосредственное отношение знания к действительности, а лишь как логическая непротиворечивость имеющейся у нас системы знания, которая только и может выступать в качестве критерия истины⁷. Но «логическая непротиворечивость» как теоретическая конструкция не может служить критерием истины. Соответствие знания и реальной действительности поверяется практикой. Конечно, в этом случае речь не идет о возможности прямой экспериментальной проверки, речь идет о судебной практике: судебное решение может быть признано ошибочным на последующих ступенях познавания (апелляционное, кассационное, надзорное производство). Иначе говоря, жизнь покажет. И речь в данном случае идет не о «наличном жизненном опыте» отдельного субъекта и не о договоре юристов «считать единственным легитимным и приемлемым опытом тот,

 $^{^{\}scriptscriptstyle 4}$ *Гегель Г.В.* Ф. Наука логики. — СПб., 1997. — С. 119–120.

⁵ *Гегель Г.В.Ф.* Указ. работа. — С. 29−31.

⁶ *Ленин В.И.* Философские тетради. — М., 1974. — С. 183, 178.

 $^{^{7}}$ Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — С. 19.

который закреплен в системе судебных доказательств» 8 , а о целостной системе юридических основ-требований, обеспечивающих установление обстоятельств уголовного дела: о предмете доказывания и составе преступления. Дискурсивность знания в уголовном процессе (знания практического характера) базируется не на договоре юристов, а на правилах-требованиях закона, выработанных человечеством (практикой).

«Не логичнее ли и проще предположить», по мысли А.В. Смирнова, «что целью доказывания является не истина, а доказанность?» . Но с логикой здесь не все обстоит гладко, поскольку с необходимостью встает вопрос: а доказанность чего? Цель познания всегда предполагает результат. Понимая под доказыванием в уголовном судопроизводстве ни что иное, как получение знания, сообразно общим постулатам диалектики, цель познания (как его результат) знание об обстоятельствах преступления. Выводу суда предшествует получение знания: это оно (знание) может быть либо достоверным (истинным), либо ложным (недостоверным), а не вывод суда. И каким это знание является на момент принятия решения о виновности или невиновности лица зависит от профессионализма, умения и даже совести властных субъектов доказывания. Знание, не обладающее полнотой, представляющее, следовательно, его фрагмент, носит вероятностный характер.

Согласимся с автором: нет необходимости оспаривать мысль о том, что достоверность — наше субъективное представление об истине ¹⁰. Но автор суждения оставил «за бортом» своих рассуждений как раз непреложные юридические основы истинного знания: установление всех обстоятельств уголовного дела, определяемых как предмет доказывания и доказанность всех элементов состава преступления, как результат практического поиска доказательственной информации. А это есть ничто иное как достоверное знание, доказанное знание, истинность которого не вызывает сомнений. Вероятное знание отличается от достоверного не степенью нашей веры, а степенью обоснованности этой веры. Задачу отличить знание, которое может стать достоверным, от знания, способного быть лишь вероятным, ставил еще Аристотель: первое он называл знанием, второе — лишь мнением. Мнение, по Аристотелю, может быть истинным или ложным, но не может быть достоверным. Оно может быть лишь «заслуживающим доверия»¹¹.

⁸ Там же. — С. 22.

⁹ Там же. — С. 21.

 $^{^{11}}$ Левин Г.Д. Новая философская энциклопедия: В 4 т. — М., 2001. [Электронный ресурс] http://www.вокабула (дата обращения 03.04. 2018).

Результат ретроспективного познавательного процесса — знание как картина реальной действительности, складывающейся в нашем сознании на основе поглощаемой человеческим мозгом информации. И чем полнее информации, тем качественнее картина, отражаемая нашим сознанием. Неполнота знания означает неполное отражение реальной действительности, т. е. вероятное знание. Неполнота знания или не достижение истинного знания (истины) возможны в силу разных обстоятельств: в силу заблуждения, неполноты информации, полученной в ходе постижения обстоятельств, интересующих нас, в силу заведомой ложности информации, некачественного инструментария, используемого в познавательном процессе.

Вероятность как математическая категория сопряжена с понятием случайности. «Вероятный» в философском определении означает «в большей или меньшей степени претендующий на достоверность, не имея на то достаточных оснований» 12. Разве вправе судья принимать решение о виновности лица, имея в основе решения знание, «в большей или меньшей степени претендующее на достоверность»? В рамках дискуссии в оправдание от ухода классического понимания доказывания происходит терминологическая игра в подмену понятий: «юридическая истина», «процессуальная истина», «доказанная достоверность» и т. п.

Здесь и вопрос о содержании истины в уголовном процессе. Вопрос этот в уголовном процессе был предметом длительной дискуссии. Против включения в содержание истины общественно-политической и юридической оценки выступали известнейшие ученые страны: М. А. Чельцов, М. С. Строгович, М. Л. Шифман, Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. Юридическая оценка не может трактоваться как нечто объективное, существующее вне нашего сознания и независимо от него. Известна в связи со сказанным позиция С.С. Алексеева: «Принцип объективной истины — общий принцип юридического познания. Все органы, деятельность которых связана с применением права, должны руководствоваться принципом объективной истины в качестве ближайшей цели разрешения юридических дел». «Вместе с тем, — отмечает он, — в предмет объективной истины не входит волевая сторона правоприменительной деятельности» ¹³.

В каждом ли случае, — задает вопрос А. В. Смирнов, — доказанность «обстоятельств дела» означает истинное или хотя бы достоверное знание? Конечно, нет. И практика — тому свидетельство: но именно не достижение достоверного знания (мы не сумели его достичь) влечет судебные ошибки, поправляемые затем в высших судебных инстанциях. Да, получение полного

 $^{^{\}rm 12}$ Краткая философская энциклопедия. — М., 1994. — С. 65. $^{\rm 13}$ Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 2008. — С. 530.

знания, точно отражающего реальность, не просто, но в том-то и дело, что для принятия столь значимого для судьбы человека решения, необходимо приложить максимум усилий, чтобы сказать: «Я установил все обстоятельства, имеющие значение для дела, я доказал наличие всех элементов состава преступления». Это и есть юридические основы истинности знания с точки зрения его полноты, всесторонности и объективности. А вот в противном случае, когда достоверное знание оказывается недостижимым, когда истина не может быть установлена, действует презумпция невиновности, она не направлена на установление истины, на достижение достоверного знания: она — всего лишь защитный механизм в доказывании. Но важно помнить, что этот механизм может сыграть с правосудием и скверную шутку, поставив его в положение неправосудного. Ведь если преступник ушел от ответственности, поскольку мы не сумели доказать причастность его к совершению преступления, общество осталось не защищенным.

Ряд известных ученых выступали с возражениями против презумпции невиновности (например, В. Д. Арсеньев, С.А. Голунский). Основная их ошибка, по мнению Ю.К. Орлова, заключалась в том, что они «рассматривали презумпцию невиновности исключительно в ее логическом аспекте. При таком подходе она, действительно, приводит к парадоксам и противоречиям (не виновен, то почему за решеткой?). Но этот принцип имеет не логическую, а социальную природу и с чисто логических позиций объяснен быть не может»¹⁴. Вот Вам и непререкаемость логики, и ее непротиворечивость...

Завершая свой труд, профессор А.В. Смирнов прогнозирует: практическим результатом исследования о формальных средствах доказывания «может быть формирование динамического каталога стандартов и уровней доказанности применительно к отдельным криминалистическим ситуациям — задача, которая в отечественной науке и практике до сих пор не осознавалась», а в зарубежной юриспруденции находится также не до конца разработанном состоянии. В развитии таких новых стандартов профессор видит один из главных путей преобразования процесса доказывания в обозримом будущем. Автор приводит примеры зачаточных стандартов доказанности англо-американского («убедительной на первый взгляд», «вне разумного сомнения») и германского типа процесса, «достаточного и серьезного» подозрения (германский тип) 15. Однако названные стандарты, о которых идет речь, находятся там

 $^{^{14}}$ *Орлов Ю.К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2009.

¹⁵ Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. - C.235 - 236.

в «зачаточном состоянии» с незапамятных времен. Возможно именно потому, что перспективы их развития не столь радужны? ...

Тысячу раз прав Л. В. Головко: «спор об истине — это спор о векторе развития российского уголовного процесса, принцип материальной истины равновелик понятию континентального уголовного процесса в целом. И те, кто компетентно (а не по недоразумению) выступает против него, по сути, выступают против сохранения в России континентальных уголовно-процессуальных традиций» ¹⁶. И как верно в свое время замечено В. Далем: «Истина — противоположность лжи», «все то, что верно, подлинно, точно, справедливо»..., «слову этому, — писал он, — отвечает и правда, хотя вернее будет понимать под словом правда: правдивость, справедливость, правосудие, правота» ¹⁷. И это соотношение понятий, замеченное В. Далем, не надуманно, русский язык точно отражает смысловую нагрузку взаимопроникновения данных понятий. Подтверждением тому является и то, что первый правовой источник Древней Руси назывался *Русской Правдой*.

Список литературы:

- 1. *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2008.
- 2. *Васильев О.Л.* Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2017.
- 3. *Гегель Г.В.Ф.* Наука логики. СПб., 1997.
- 4. *Головко Л.В.* Спор об истине это спор о векторе развития российского уголовного процесса (интервью) // Судья. 2014. № 10.
- 5. *Даль В*. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4-х томах. Т. 2. М., 1994.
- 6. Краткая философская энциклопедия. М., 1994.
- 7. *Левин Г.Д.* Новая философская энциклопедия: В 4-х тт. М., 2001. [Электронный ресурс] http://www.вокабула (дата обращения 11.03. 2018).
- 8. *Ленин В.И.* Философские тетради. М., 1974.
- 9. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009.
- Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе.

 М., 2018.

 $^{^{16}}$ *Головко Л.В.* Спор об истине — это спор о векторе развития российского уголовного процесса (интервью) // Судья. — 2014. — № 10.

 $^{^{17}}$ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4-х т. — М., 1994. Т. 2. — С. 60.

Bocкpeceнcкий Ф. A.¹ Voskresenskii F. A.

Материально-правовые основы формирования принципа материальной (объективной) истины в континентальной модели уголовного процесса

Substantive and Legal Basis for the Formation of the Principle of Substantive (Objective) Truth in the Continental Model of Criminal Process

В докладе рассматривается соотношение принципа материальной истины и материального уголовного права в рамках соотношения двух основных моделей уголовного судопроизводства. В отличие от англо-саксонского, для континентального типа процесса характерно преимущественное значение материального по отношению к процессуальному праву, что позволило сформировать принцип материальной (объективной) истины.

The report examines the correlation between the principle of substantive truth and substantive criminal law within the framework of the correlation of the two main models of criminal justice. The Anglo-Saxon type differs from the continental type. For the letter is the priority value of substantive rules in relation to the procedural, which made it possible to formulate the principle of substantive (objective) truth.

Ключевые слова: материальная истина, континентальная и англосаксонская модели уголовного процесса.

Keywords: substantive truth, the Continental and Anglo-Saxon models of the criminal process.

Как неоднократно отмечалось на нашей конференции, вопрос об истине — это вопрос о выборе модели уголовного судопроизводства. В рамках континентальной модели уголовного процесса материальное уголовное право традиционно выступало первичным по отношению к процессуальному. Материальное право — право существа, процессуальное право — право формы. Уголовный процесс понимался как форма реализации материальных норм.

А каким образом материальная норма может быть реализована в процессе? Только путем ее соотнесения с фактически имевшим место деянием.

¹ ВОСКРЕСЕНСКИЙ Федор Александрович, аспирант кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

VOSKRESENSKY Fyodor Alexandrovich, Post-Graduate Student of the Department of Criminal Procedure, Justice and Public Prosecutions at the Law Faculty of Moscow State University named after M.V. Lomonosov.

Можно сказать, что именно нормы уголовного права фактически определяют предмет доказывания по уголовному процессу. Учитывая, что истина является целью доказывания, можно сказать, что именно нормы материального уголовного права формируют объем истины, устанавливаемой по делу. Материального права формируют объем истины, устанавливаемой по делу. Материальная истина здесь выступает как истина существа дела. С нашей точки зрения имеет место обоюдный процесс. С одной стороны, в ходе уголовного судопроизводства мы устанавливаем фактические обстоятельства совершенного деяния, так как они имели место в действительности (то есть, устанавливаем истину), после чего на основании установленных фактов применяем норму материального права. С другой, имеет место и обратный процесс, держа в уме ту или иную норму уголовного закона, мы определяем, какие фактические обстоятельства подлежат установлению. Следовательно, соотношение матеоостоятельства подлежат установлению. Следовательно, соотношение материально-правовой нормы и материальной истины имеют для нас значение с двух позиций. Во-первых, чтобы правильно применить уголовно-правовую норму, что невозможно при неверном установлении фактических обстоятельств дела. Во-вторых, чтобы в какой-то мере ограничить познавательную активность правоприменителя по делу. Подлежат установлению только те обстоятельства, которые входят в состав конкретного преступления. Статья 8 Уголовного кодекса РФ указывает, что единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния содержащего все признаки состава преступления. То есть, состав преступления выступает неким ограничителем безграничных познавательных возможностей правоприменителя. Установлению подлежат не все обстоятельства совершенного преступления, а лишь их совокупность достаточная для квалификации деяния по соответствующей статье Уголовного кодекса.

Советские доктринальные дискуссии об абсолютной и относительной истине из этой же плоскости. Конечно, истина в процессе одновременно и относительная и абсолютная. Относительная относительно безграничного объема обстоятельств того или иного деяния и абсолютная относительно возможности на основе ее достижения правильно применить уголовно-правовую норму.

Исторически в континентальной модели деятельность суда во многом рассматривалась как логическая операция силлогизма. Применение большей посылки — нормы права к меньшей — конкретному факту. Отсюда столь значительно внимание, уделяемое в континентальной и российской доктрине и практике вопросам правильной квалификации деяния «как установление и юридическое закрепление точного соответствия между фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления,

предусмотренного уголовно-правовой нормой»². Правильная квалификация деяния невозможна, пока не установлены с необходимой полнотой и объективностью фактические обстоятельства дела. Именно поэтому, например академик В. Н. Кудрявцев указывал, что вывод о том, что данное конкретное деяние предусмотрено такой-то уголовно-правовой нормой, имеет характер объективной истины³.

Соотносимость материальной нормы как таковой с материальной истиной по делу предопределяет значимость каждого элемента нормы права. Гипотеза и диспозиция нормы через предмет доказывания находят свое выражение в установлении материальной истины. А как же санкция? Логично, что и назначение наказания — применение санкции, как третьего элемента уголовно-правовой нормы, не могут быть правильно решены вне реализации принципа материальной истины. Ведь наказание жестко коррелирует, во-первых, с правильной квалификацией, а во-вторых, со степенью общественной опасности и личностью подсудимого. А степень этой общественной опасности и характеристика личности подсудимого это такие же конкретные фактические данные, которые нужно устанавливать.

Дискуссия о содержании категории истина — также один из глобальных вопросов, осмыслявшихся советской доктриной. Ряд исследователей (М. С. Строгович⁴, М. Л. Шифман и др.) полагали, что в содержание истины входит только установление фактических обстоятельств совершенного преступления. Другие считали, что наряду с фактами истинной является и квалификация деяния (Н. Н. Полянский, В. Н. Кудрявцев и др.). Наконец, третьи (П. Ф. Пашкевич, А. Л. Ривлин, И. И. Мухин, И. Д. Перлов и др.) относили к содержанию истины, наряду с фактами и квалификацией, еще вид и размер назначаемого судом наказания⁵. Солидаризируясь с последними, мы согласны с И. Д. Перловым, справедливо указывающим, что все три элемента: факт, оценка и наказание — составляют единую и неразрывную сеть. Только в своей совокупности они определяют правильность приговора, его истинность⁶.

В любом случае, решение указанных вопросов подлежит мотивировке и обоснованию, а необходимость мотивировки ставит перед применителем вопрос соответствующего инструментария, предопределяя тем самым его

 $^{^{2}}$ *Кудрявцев В. Н.* Теоретические основы квалификации преступлений. — М., 1963. — С. 8.

³ Там же. — С. 62.

 $^{^4}$ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Том 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. — М., 1968. — С. 132.

 $^{^5}$ См. подробнее об этом: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. ред. Н.В. Жогин. — М., 1973. — С. 118–139.

 $^{^{6}}$ Перлов И.Д. Приговор в советском уголовном процессе. — М., 1960. — С. 236.

активность в процессе. Если мы требуем от судьи мотивированного, обоснованного итогового решения по делу, с подробной аргументацией избранной квалификации, вида и размера наказания, мы не можем лишать его возможности активно провести необходимые для этого следственные действия⁷. Отсюда, кстати, следует и реализация принципа справедливости, так как установление материальной (объективной) истины является основой справедливого приговора.

Таким образом, исходя из понимания природы и места назначения принципа материальной истины, представляется, что одним из факторов его возникновения и развития является место материального уголовного права в континентальной модели.

Напротив, характерной чертой англо-саксонской правовой модели является вторичный характер материального права. Английское право в отличие от романо-германского изначально являлось правом процессуалистов и практиков⁸. Оно творилось и развивалось усилиями практиков в залах суда, и было мало ориентировано на писанное материальное право. Преступность и наказуемость того или иного деяния на протяжении многих веков определялось не на основании писаного закона, а исходя из правосознания судей, в полномочия которых входил учет всех обстоятельств совершенного деяния и право признать его преступным. В Англии до настоящего времени нет единого уголовного кодекса попытки, принять который делались неоднократно, однако, успехом не увенчались. Стиль мышления англо-саксонских юристов особенно ярко проявляется в придании исключительной важности судебной процедуре, процессуальному праву, тем самым в определенной недооценке роли материального права⁹, которое как отдельная отрасль, аналогичная российской, фактически отсутствует. Для англо-саксонской системы вообще не характерно деление отраслей права на материальные и процессуальные, эта граница достаточно эфемерна. Для российской доктрины и практики, например, не стоит вопрос какой процесс: уголовный или гражданский имеет место в том или ином случае, достаточно посмотреть какая норма регулирует существо дела, что позволит классифицировать процесс. В англо-саксонской модели это вопрос далеко не так однозначен. Судебное разбирательство может начаться как гражданское, а закончиться как уголовное, и наоборот.

 $^{^{7}}$ *Головко Л.В.* Необходимость принятия организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. — 2012. — № 9. — С. 70—82.

 $^{^8}$ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. В. А. Туманова. — М., 2009. — С. 263.

 $^{^9}$ *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. — М., 2015. — С. 266.

Исходя из принципа «процесс предшествует праву», основное внимание в англо-саксонской модели было сконцентрировано на различных процессуальных, в высшей степени формализованных действиях по конкретным видам исков 10. Само право в данном случае рассматривалось как привилегия судей. Отсюда кстати выход на лидирующие позиции в юриспруденции США «Общего права» О.У. Холмса, «Школы свободного права» Эрлиха, «Социологическая юриспруденция» Р. Паунда или движения «Правовых реалистов» Джерома Фрэнка. Указанное понимание права позволило Р. Давиду сделать вывод, что для англичанина норма, принятая законодателем (statute law), носит особый, в известной мере даже аномальный, характер, как нечто извне привносимое в право 11. В Англии развитие получило так называемое «право справедливости», в котором сконцентрировалась надежда на объективное судебное разбирательство. В английском законе постепенно укоренилась идея о превосходстве права справедливости над законом, что предопределило фактическое противопоставление начал справедливости принципу законности 12.

Сам уголовный процесс понимается при этом, как некое правоотношение, урегулированное только строгими, подчеркиваю, процессуальными нормами, призванное разрешить имеющийся правовой спор, вне зависимости от его материально-правовой составляющей.

Исходя из подобного соотношения материального и процессуального права, с нашей точки зрения, принцип материальной истины, наверное, и не мог возникнуть и развиться в рамках англосаксонской правовой модели, следовательно, англосаксонская теория доказательств никогда не занималась концептуализацией понятия «истина».

По сути, этот принцип был просто не нужен англо-саксонским судьям. Ведь формализованной стадии предварительного следствия там нет и идея независимого объективного следователя, характерная для континентальной системы, отсутствует. А на судебных стадиях судья не нуждался в соотнесении своей позиции с нормой закона для определения данного деяния как преступное, запрос же на справедливое наказание, реализуется черед право справедливости.

Тем более, для данной правовой модели исторически всегда традиционным было рассмотрение абсолютного большинства дел по первой инстанции непрофессиональными судьями: присяжные или местные

 $^{^{10}}$ Давид Р. Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — С. 230.

¹¹ Там же. — С. 269.

 $^{^{12}}$ Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. — М., 1989. — С. 23.

непрофессиональные магистраты. Их ответы на вопрос о виновности носил односложный характер «да» — «нет», соответственно понятно, что к ним не предъявлялось обязательного для континентальных профессиональных судей требования мотивированности и обоснованности 13.

Именно осознание вторичности материально правовых норм в англо-саксонской модели позволит нам понять истоки, характерных для этой модели широких дискреционных полномочий правоприменителя. Например, прокурорской дискреции в США. Там прокурор самостоятельно определяет объем обвинения, зачастую опираясь не на совокупность доказательств и фактически установленные обстоятельства, а руководствуясь теми или иными прагматическими соображениями и меланием завершить дело сделкой. Считается вполне нормативно допустимым и оправданным, например, предъявлять лицу обвинение в гораздо большем объеме, чем это подтверждается имеющимися по делу доказательствами. Или наоборот, значительно занижать обвинение, не обращая внимания на доказательства, подтверждающие совершение более тяжких преступлений, или большего количества эпизодов 15. Задача стоит разрешить правовой спор.

Нормативное требование, чтобы каждое итоговое решение суда устанавливало истину по делу, просто не соответствует подобной модели построения процесса, так как налагает на правоприменителя жесткие ограничения и обязанности.

Таким образом, характерный для континентальный модели приоритет материального права по отношению к процессуальному, с нашей точки зрения, сыграл немаловажную роль в зарождении и развитии принципа материальной истины. Именно поэтому в докладе больше используется именно термин материальная, а не объективная истина. Последний сформировался и вошел в доктринальное употребление в советское время, а причиной его появления явилась марксистско-ленинская материалистическая философия, в частности, работа Ленина «Материализм и эмпириокритицизм», цитируемая почти во всех научных публикациях советского времени, касающихся вопросов истины. Следовательно, термин «объективная истина» имеет ярко выраженное философское происхождение, что во многом затрудняет его конкретное уголовно-процессуальное понимание. Термин же «материальная истины», сформировавшейся в дореволюционной доктрине, с нашей точки зрения гораздо

 $^{^{13}}$ *Головко Л.В.* Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. — 2012. — № 4 (5). — С.81.

¹⁴ Там же

 $^{^{15}}$ *Тейман С.* Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. — 1998. — № 10. — С. 35—37.

лучше отражает суть исследуемого явления, позволяя акцентироваться на его правовой, а не философской составляющей. Тем более на доктринальном уровне признано, что данные понятия являются идентичными.

Таким образом, представляется, что именно исторически первичное значение норм материального права оказало существенное влияние на формирование, доктринальное осмысление и нормативно-правовое закрепление принципа материальной истины в уголовном судопроизводстве. Следовательно, отход от его нормативного закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве свидетельствует о смене правовых моделей, о том, что первичными становятся уже нормы процессуального права.

Соответственно на первый план выходит именно процессуальный инструментарий, одним из главных элементов которого и являются формальные средства доказывания, достойная доктринальная разработка которых осуществлена А.В. Смирновым в работе «Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе».

Список литературы:

- 1. *Боботов С.В.* Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М., 1989.
- 2. *Головко Л.В.* Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. $2012.-N^{\circ}$ 4(5).
- 3. Головко Л.В. Необходимость принятия организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. 2012. N $^{\circ}$ 9.
- 4. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / Пер. с франц. В. А. Туманова. М., 2009.
- 5. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
- 6. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015.
- 7. Перлов И.Д. Приговор в советском уголовном процессе. М., 1960.
- 8. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Том 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968.
- 9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин, изд. 2-е испр. и доп. М., 1973.
- 10. *Тейман С.* Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. 1998. № 10.

Гилинский Я. И.¹ Gilinskiy Ya. I.

Есть много истин, но нет Истины

THERE ARE MANY VALIDITIES BUT NO TRUTH

В статье обосновывается невозможность достичь «окончательную» истину. Любые знания людей относительны.

The article proves the impossibility of achieving a "final" truth. Any knowledge of people is relative.

Ключевые слова: истина, относительность знаний.

Keywords: truth, relativity of knowledge.

Подвергай все сомнению.

Р. Декарт

Как известно, еще Сократ (470/469 г. до н.э., Афины — 399 г. до н.э.) усомнился в возможности истинного, окончательного познания чего-либо и заявил: «Я знаю, что ничего не знаю». Правда, с моей точки зрения, это все же было определенное знание: *знание* незнания. Поэтому я еще в молодые годы «подправил» Сократа: «Я не знаю, знаю я что-нибудь или не знаю»...

Великие ученые, достигшие вершин научных знаний, подчеркивали их относительность. Так, М. Борн писал: «Я считаю, что такие идеи как абсолютная несомненность, абсолютная точность, окончательная истина и тому подобные, являются плодами воображения, которые должны быть исключены из любой области науки. С другой стороны, любое утверждение вероятности является правильным или неправильным с точки зрения теории, на которой оно построено». Более того, «Это освобождение мысли представляется мне величайшим благословением, которое дает нам современная наука. Ибо вера любого человека в единую окончательную истину и в то, что он является ее обладателем, является главной причиной всего зла в нашем мире»².

¹ ГИЛИНСКИЙ Яков Ильич, заведующий кафедрой уголовного права Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, доктор юридических наук, профессор.

GİLINSKIY Yakov Il'yich, Head of the Criminal Law Department of the Russian State Pedagogical University named after A.I. Herzen, Doctor of Law, Professor.

² Макс Борн: мнение лауреата Нобелевской премии по физике об источнике «всех зол». — URL: http://mixstuff.ru/archives/136775 (дата обращения 18.02.2018).

Не отсюда ли знаменитые строчки песни А. Галича: «А бойтесь единственно только того, Кто скажет: "Я знаю, как надо!"».

Отсюда же «принцип дополнительности» Н. Бора, «принцип неопределенности» В. Гейзенберга и, наконец, «Anything goes!» (все сойдет, допустимо все) П. Фейерабенда³.

Конечно, хорошо бы по каждому уголовному делу достичь «объективной истины». Требование достижения истины по делу служит гарантом справедливого приговора... Не случайно крупнейший отечественный ученый-процессуалист (да и теоретик права) член-корреспондент АН СССР, доктор юридических наук, профессор М.С. Строгович (1894—1984) отстаивал необходимость достижения объективной истины по каждому делу. Мне посчастливилось встречаться с Михаилом Соломоновичем, участвовать вместе с ним в научных конференциях в тогдашнем Ленинграде и в Риге. После одного из его докладов я, молодой тогда кандидат наук, решился оспорить реальность такой возможности. М.С. Строгович выслушал меня, и улыбаясь сказал: «Я всю свою жизнь отстаивал принцип достижения объективной истины по уголовному делу. Не могу же я на старости лет менять свои взгляды!». Этот ответ корифея правовой мысли вполне удовлетворил меня...

Характерными чертами (признаками) современного общества *постмодерна* являются, помимо прочего, (глобализация, фрагментаризация, виртуализация, консьюмеризация, шизофренизация сознания, «ускорение времени» и др.), *неопределенность*, *относительность* любого знания, релятивизм / агностицизм⁴.

Для науки постмодерна характерна *полипарадигмальность*. «Постмодернизм утверждает принципиальный отказ от теорий»⁵. Бессмысленна попытка «установления истины по делу» (уголовному, в частности). «Сама "наука", будучи современницей Нового времени (модерна), сегодня, в эпоху постмодерна, себя исчерпала»⁶. По Лиотару, «Наука оказывается не более чем одной из языковых игр: она не может более претендовать на имперские привилегии по отношению к иным формам знания, как то было в эпоху модерна»⁷. Размываются междисциплинарные границы. «Классическое определение границ различных научных полей подвергается... новому пересмотру: дисциплины

 $^{^{}_3}$ Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. — М.: Прогресс, 1986. — С. 153 и след.

 $^{^4}$ Подробнее см.: *Гилинский Я.* Девиантность в обществе постмодерна. — СПб.: Алетейя, 2017.

 $^{^5}$ *Ядов В.А.* Современная теоретическая социология. — СПб.: Интерсоцис, 2009. — С. 20.

 $^{^6}$ Спиридонов Л.И. Избранные произведения. — СПб., 2002. — С. 25.

 $^{^{7}}$ Андерсон П. Истоки постмодерна. — М.: Территория будущего, 2011. — С. 38.

исчезают, на границах наук происходят незаконные захваты и таким образом на свет появляются новые территории» Один из крупнейших современных российских теоретиков права И.Л. Честнов, так подводит итог размышлению о постмодернизме в праве: «Таким образом, постмодернизм — это признание онтологической и гносеологической неопределенности социального мира, это проблематизация социальной реальности, которая интерсубъективна, стохастична, зависит от значений, которые ей приписываются, это относительность знаний о любом социальном явлении и процессе (и праве), это признание сконструированности социального мира, а не его данность» 9.

Применительно к следственной и судебной деятельности, стремясь установить все объективные обстоятельства, не следует забывать о том, что условно можно назвать феноменом «Расемон». В этом фильме Акира Куросавы по новеллам Акутагавы Рюноскэ «Ворота Расемон» и «В чаще» рассказывается об убийстве самурая Такехиро, и изнасиловании его жены Масага. Об этом деле под воротами Расемон говорят четверо, возвращающихся с процесса. Кажется, что дело проще простого: улики неопровержимы, преступник пойман и признался в содеянном. Но снова и снова всплывают новые подробности, противоречащие друг другу и разбивающие все теории. Где же кроется истина? Чье свидетельство отражает действительный ход событий? А может, все четверо видели только то, что хотели видеть?

Да, в процессе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, преступления (как любого иного факта человеческой жизнедеятельности) следует стремиться к установлению «истины» по делу. Понимая, однако, что всегда остаются сомнения в ее достижении. А в результате тысячи невиновных сидят в тюрьмах и сотни тысяч виноватых разгуливают на свободе.

Список литературы:

- 1. *Андерсон П.* Истоки постмодерна. М., 2011.
- 2. Гилинский Я. Девиантность в обществе постмодерна. СПб., 2017.
- 3. *Лиотар Ж.-Ф.* Состояние постмодерна. СПб., 1998.
- 4. Макс Борн: Мнение лауреата Нобелевской премии по физике об источнике «всех зол». URL: http://mixstuff.ru/archives/136775 (дата обращения 18.02.2018).
- 5. Спиридонов Л.И. Избранные произведения. СПб., 2002.
- 6. Φ ейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. М., 1986.
- 7. *Честнов И.Л.* Постмодернизм как вызов юриспруденции // Общество и человек. 2014, № 4 (10).
- 8. Ядов В.А. Современная теоретическая социология. СПб., 2009.

 $^{^{8}}$ Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна. — СПб.: Алетейя, 1998. — С. 96.

 $^{^9}$ Честнов И.Л. Постмодернизм как вызов юриспруденции // Общество и человек. 2014, № 4 (10). — С. 47—48.

Жолобов Я. Б.¹ Zholobov Ya. B.

Проблемные вопросы обеспечения прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве,

В ТОМ ЧИСЛЕ ПО ПРЕДСТАВЛЕНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

PROBLEMATIC ISSUES OF ENSURING THE RIGHTS OF THE VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS INCLUDING EVIDENCE SUBMISSION

Основные проблемы обеспечения прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве связаны с представлением доказательств в суде, в том числе доведение закрепленных в законе прав до сведения потерпевшего, их усвоение и реализация.

The main problems of ensuring the rights of the victim in criminal legal proceedings are connected with submission of proofs to the court, including informing the victim about his/her rights affirmed in the law and their realization.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, доказывание, права потерпевшего.

Keywords: criminal procedure, proof, victim.

Конституционное право потерпевших от преступлений лиц на доступ к суду, защиту от злоупотреблений властью, компенсацию причиненного ущерба определяется положениями статей 2, 52 Конституции Российской Федерации и является неотъемлемым элементом любого правового государства.

Правовой статус потерпевшего, в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 42 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), приобретает физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо, в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. При этом важно учитывать, что институт потерпевшего существует только

¹ ЖОЛОБОВ Ярослав Борисович, директор Северо-Западного филиала ФГБОУ-ВО «Российский государственный университет правосудия», доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, судья в отставке, заместитель председателя Санкт-Петербургского отделения общероссийской общественной организации «Российское объединение судей».

ZHOLOBÓV Yaroslav Borisovich, Director of the North-Western Branch of the FSBEEHE "Russian State University of Justice", Associate Professor of the State and Legal Disciplines Department, Retired Judge, Deputy Chairman of the St. Petersburg Branch of All-Russian Public Organization "Russian Association of Judges".

в России и странах СНГ, в то время как в других государствах используется термин «жертва преступления» 2 .

Учитывая, что первоочередной задачей уголовного судопроизводства является защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений3, необходимо отметить, что из закрепленного в ст. 42 УПК РФ перечня прав потерпевшего в наименьшей степени используются и реализуются в практике российского уголовного судопроизводства следующие:

- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- иметь представителя,
- участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя;
- получать копии постановлений:
- о возбуждении уголовного дела,
- о признании его потерпевшим,
- об отказе в избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу,
- о прекращении уголовного дела,
- о приостановлении производства по уголовному делу,
- о направлении уголовного дела по подсудности,
- о назначении предварительного слушания, судебного заседания, поучать копии приговора суда.
- на основании ходатайства вправе получать копии иных процессуальных документов, затрагивающих его интересы:
- знакомиться с протоколом следственных действий, производимых по его ходатайству либо по ходатайству его представителя;
- знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания:
- знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения;
- на основании постановления, определения суда, принятого по заявленному до окончания прений сторон ходатайству потерпевшего, его законного представителя, получать информацию о прибытии осужденного к месту отбывания наказания, в том числе при перемещении

 $^{^2}$ Алиева П. X. Понятие потерпевшего в уголовном процессе Республики Таджикистан (сравнительно-правовой анализ) // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия общественных наук. — 2015. — С. 155.

³ См. п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ.

из одного исправительного учреждения в другое, о выездах осужденного за пределы учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы, о времени освобождения осужденного из мест лишения свободы, а также быть извещенным о рассмотрении судом связанных с исполнением приговора вопросов об освобождении осужденного от наказания, об отсрочке исполнения приговора или о замене осужденному неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

Кроме того, в результате реформирования уголовно-процессуального законодательства в 2013-2015 гг. происходит привлечение потерпевшего от преступления к участию в правоотношениях в стадии исполнения приговора (см. пункты 14 и 21.1 части второй и новую часть пятую статьи 42 УПК) 4 .

Основной проблемой неполноты реализации указанных прав потерпевшего, на наш взгляд, следует считать не совсем верный порядок доведения до потерпевшего его прав и обязанностей. Так, из протоколов допросов потерпевшего на предварительном следствии зачастую видно, что потерпевшему перед началом допроса были разъяснены его права, предусмотренные ст. 42 УПК РФ. При этом непосредственно перечень этих прав в протоколе не отражен. Можно предположить, что следователь, как и судья в последующем, оглашают потерпевшему права устно. Однако нахождение человека в помещениях соответствующих органов уже создает стрессовую обстановку, а свойство человеческого восприятия после одного такого оглашения не обеспечивает полного понимания, осознания и усвоения значительного объема информации. Соответственно, последующая реализация потерпевшим своих прав будет под вопросом.

Как представляется, оптимальным решением указанной проблемы могло бы стать не только оглашение потерпевшему его прав, но и их обязательное разъяснение соответствующими должностными лицами, дополнительное предоставление потерпевшему текста с содержанием всех прав и обязанностей в письменном виде, предусмотренных не только ст. 42 УПК РФ, но и другими статьями УПК РФ (например, статьями 119–122 о ходатайствах, статьями 123-1251 об обжаловании, статьями 259, 260 о протоколе судебного заседания и замечания на него, ст. 292 о прениях, ст. 299 о вопросах, разрешаемых судом при постановлении приговора и др.). Последние статьи, как правило, упускаются практическими работниками, в силу того, что у многих имеется заблуждение о том, что ст. 42 УПК РФ имеет исчерпывающий и полный перечень прав потерпевшего. Получая такие письменные разъяснения прав

 $^{^4}$ *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 14-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2017. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 20.01.2018).

и обязанностей, потерпевший не только при конкретных следственных действиях всегда визуально может обратиться к ним, но и воспользоваться ими в дальнейшем.

В лучшем случае на предварительном следствии и в судебном заседании потерпевший допрашивается по существу фактических обстоятельств, произошедшего преступления. В то же время потерпевший не учитывает того, что он вправе представлять доказательства самостоятельно, особенно связанные с определением размера причиненного физического, имущественного и морального вреда, заявлять ходатайства о проведении различных экспертиз для определения таких размеров. В большинстве случаев органы предварительного расследования устанавливают только размер похищенного или поврежденного имущества, поскольку это влияет на квалификацию, а размер восстановительного ремонта, потеря заработной платы, невозможность сдать своевременно экзамены, затраты на лечение, реабилитацию и проч., как не влияющие на квалификацию преступного деяния, остаются без внимания как неактуальные.

Поскольку бесплатная юридическая помощь в этом случае может быть предоставлена только определенной группе лиц (инвалидам, малоимущим и т.д.), далеко не каждый потерпевший может получить необходимую правовую поддержку.

Если потерпевшему и разъясняется его право на признание гражданским истцом, и он по его заявлению таковым и признается, то о возможности заявления гражданского иска либо обращении в порядке гражданского судопроизводства ему не известно. В последующем в судебном заседании истец не готов отстаивать свое исковое заявление, которого он по незнанию и не подготовил, и не готов представлять доказательства по обоснованию размеров причиненного ему материального ущерба и морального вреда. Остается вне пределов знания потерпевшего и то, гражданский иск в уголовном судопроизводстве от уплаты государственной пошлины освобождается, что можно рассматривать в качестве «льготной» составляющей⁵. В большинстве случаев потерпевший уже не реализует своего права на обращение в суд в порядке гражданского судопроизводства.

Не разъясняется потерпевшему и положения статей 25 и 251 УПК РФ о возможности прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон или в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, в случаях предусмотренных статьями 76 и 762 УК РФ, при

 $^{^5}$ Иванов Д.А. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве — процессуальный инструмент, обеспечивающий право потерпевшего на возмещение вреда // Адвокатская практика.— 2016. — № 4. — С. 31.

условии, что обвиняемый впервые совершил преступление небольшой или средней тяжести, примирился с потерпевшим и загладил причиненный ему вред (возместил ущерб).

Не зная обо всех указанных возможностях, часто потерпевшие до начала судебного разбирательства в целом отказываются принимать решения по вопросам возмещения причиненного обвиняемым (подсудимым) вреда, рассматривая это в качестве неправомерных действий и называя «взяткой» или «подкупом» за изменение показаний, а также за прекращение уголовного дела.

При вынесении приговора судом обычно возмещение ущерба и морального вреда откладывается на неопределенный срок, а потом и вовсе не возмещается, что приводит к невыполнению ключевой задачи уголовного судопроизводства, направленной, в первую очередь, на защиту прав именно потерпевших.

В связи с вышеизложенным, предусмотренные национальным законодательством правовые гарантии не защищают в полной мере потерпевшего, препятствуя ему при защите и восстановлении нарушенного права и интереса возникает необходимость дальнейшего исследования, анализа, разработки и совершенствования как правовой регламентации, так и правоприменительной деятельности проблем реализации прав потерпевших.

Список литературы:

- 1. *Алиева П. X*. Понятие потерпевшего в уголовном процессе Республики Таджикистан (сравнительно-правовой анализ) // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия общественных наук. 2015. С. 155.
- 2. *Безлепкин Б. Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 14-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 608 с. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 20.01.2018).
- 3. *Иванов Д.А.* Гражданский иск в уголовном судопроизводстве процессуальный инструмент, обеспечивающий право потерпевшего на возмещение вреда // Адвокатская практика. 2016. № 4. С. 29–34.
- 4. *Павлик М.Ю.*, *Шепелева О.Р.* Вопросы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 1. С. 226—231.

 $^{^6}$ *Павлик М.Ю., Шепелева О.Р.* Вопросы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Ленинградский юридический журнал. — 2014. — № 1. — С. 231.

Калиновский К.Б.¹ Kalinovsky K. B.

БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ДИНАМИЧЕСКИЙ ИЛИ СТАТИЧЕСКИЙ ПОДХОДЫ

THE BURDEN OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS: DYNAMIC OR STATIC APPROACHES

Система (виды) презумпций зависит от подхода к бремени доказывания: либо как к динамическому, либо как к статическому явлению. Дается характеристика каждой из этих моделей, указываются недостатки динамического подхода, обосновывается недопустимость перемещении на другого участника процесса бремени доказывания в зависимости от его выполнения, приводятся примеры распределения onus probandi и onus proferendi в уголовном процессе с точки зрения статического подхода.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное доказывание, бремя доказывания, onus probandi, onus proferendi, презумпции.

The author claims that the system (types) of presumptions depends on the approach to the burden of proof either as a dynamic or as a static phenomenon. The author gives a description of each of these models, points out the shortcomings of the dynamic approach (similar to the ping-pong game), justifies the inadmissibility of transferring the burden of proof to another participant of the process depending on the evidence obtained. The author gives examples of the distribution of onus probandi and onus proferendi in the criminal process from the point of view of a static approach.

 ${\it Keywords:} \ criminal \ procedural \ proof, \ burden \ of \ proof, \ onus \ probandi, \ onus \ proferendi, \ presumptions$

Если презумпции понимать в узком смысле как правила распределения бремени доказывания в судопроизводстве, то установление их системы зависит от того, какой теоретический подход лежит в основе понятия бремени доказывания. В юридической науке и практике правоприменения существуют два различных подхода к пониманию бремени доказывания и механизму его распределения: динамический или статический. Динамический подход основывается на перемещении на другого участника процесса бремени

¹ КАЛИНОВСКИЙ Константин Борисович, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

KALINOVSKY Konstantin Borisovich, Head of Criminal Law and Procedure Department of the North-Western Branch of the Federal State Budgetary Educational Establishment of Higher Education «The Russian State University of Justice», PhD in Law, Associate Professor (Saint-Petersburg).

доказывания в зависимости от его выполнения, а статический — на запрете такого перемещения.

Динамический подход является более древним и, пожалуй, более распространенным. Средневековые комментаторы полагали, что распределение бремени представления доказательств основывается на предположении большей или меньшей виновности тяжущихся сторон. Так, в споре о собственности истец должен был доказать свой иск потому, что на стороне ответчика, владеющего в данный момент вещью, существует предположение о принадлежности ему права на нее; доказательства истца переносят предположение на его сторону, и тогда уже ответчик обязывается опровергать эти доказательства².

Проф. Л. Е. Владимиров, характеризуя бремя доказывания (onus probandi) в английском уголовном процессе, отмечал, что бремя доказывания может со стороны обвинения перемещаться на подсудимого в тех случаях, когда, вследствие представленных обвинительных доказательств, в пользу обвинения возникает сильное предположение. Например, если обвинитель доказал, что подсудимый купил яд, то бремя доказывания перемещается на подсудимого, так как презумпция его невиновности стороной обвинения сильно расшатана достаточной совокупностью доказательств³. Этот же подход отражен у проф. С.В. Познышева: «бремя доказывания переходит к подсудимому или его защитнику, как скоро они не ограничиваются одними критическими замечаниями, направленными к тому, чтобы показать недостаточную обоснованность обвинения, а указывают на известные факты, противоречащие фактам, приводимым обвинителем; тогда, желая сделать убедительными свои возражения, они должны доказать те факты, которые выдвинуты ими в противовес обвинению»⁴. Такая конструкция воспроизводится и в современных публикациях⁵. Модель перехода беремени доказывания в зависимости от его выполнения имеет ряд своих сторонников и в гражданском процессе⁶.

 $^{^2}$ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. М.: Русское слово, 1996. T. 25. — C.52–53. URL: https://bookz.ru/authors/izdatel_stvo-brokgauza-fa-i-efrona-ia/enciklop_462.html (дата обращения 26.03.2018).

 $^{^3}$ *Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. С.- Петербург, 1910. — URL: http://base.garant.ru/4069962/ (дата обращения 26.03.2018).

 $^{^4}$ *Познышев С.В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва, 1913. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum3553/item3969.html (дата обращения 26.03.2018).

 $^{^5}$ См. Александров А. С., Александрова И. А., Кучерук Д. С. Презумпция невиновности обвиняемого и распределение бремени доказывания // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. — 2011. — N° 1 (5). — C.6-12.

 $^{^6}$ См.: *Цветков И.В.* Налогоплательщик в судебном процессе: Практическое пособие по судебной защите. — М., 2004; *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. — М., 2001. — С. 326–327.

Подход Европейского Суда по правам человека к распределению бремени доказывания в некоторых случаях выглядит как динамический. Так, согласно сложившейся практике установления факта исчерпания внутренних средств судебной защиты (применительно к приемлимости жалобы), правительство должно убедить Суд в том, что такие средства были действительно эффективны и доступны как в теории, так и на практике в соответствующее время, то есть, что они были доступны и могли удовлетворить жалобы заявителя и позволяли ему надеяться на успех; когда такие доказательства представлены, заявитель должен доказать, что средства, предлагаемые Правительством, были на самом деле им исчерпаны, или что они почему-то оказались неадекватными и неэффективными при конкретных обстоятельствах данного дела, или что существовали особые обстоятельства, освобождающие его или ее от выполнения этого требования. Одной из таких причин может стать отношение органов власти, остающихся пассивными перед лицом серьезных обвинений в адрес должностных лиц в совершении преступлений или причинении вреда, например, если они не провели расследования или не оказали помощь. При таких условиях бремя доказывания снова переходит к государству-ответчику, которое обязано показать, что оно сделало в соответствии с масштабом и тяжестью заявленных правонарушений7.

Классификация презумпций, разработанная проф. А.В. Смирновым, также предполагает динамический подход к бремени доказывания, устанавливающий возможность его перехода на противоположную сторону. Это, прежде всего, выражено в существовании выделяемых им встречных и, особенно, обратных презумпций⁸.

Вот как выглядит в такой модели доказывание вменяемости или невменяемости подсудимого. Первоначально по делу презюмируется вменяемость обвиняемого. Согласно этой презумпции, если сторона защиты заявляет о невменяемости (при отсутствии в материалах дела сведений о невменяемости), то на нее возлагается облегченное бремя обоснования своего утверждения (например, представить справку о том, что подзащитный состоит на учете с диагнозом психиатрического заболевания). После этого вступает в действие встречная и обратная контрпрезумпция невменяемости. Обвинитель должен вне разумных сомнений доказать вменяемость (провести соответствующую экспертизу)9.

 $^{^7}$ См., например, Постановление ЕСПЧ от 28.07.1999 г. «Дело «Сельмуни (Selmouni) против Франции» (жалоба № 25803/94) [рус., англ.] // СПС «Консультант Плюс». 2018.

⁸ Смирнов А.В. 1) Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе. // Государство и право. — 2008.— № 1. — С. 62; 2) Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М., 2018. — С.35–36, 40.

⁹ *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания. — С. 64–67.

Аналогичен механизм доказывания оснований отвода судьи. Сначала действует презумпция его добросовестности. При предоставлении разумных объяснений о заинтересованности судьи вступает в силу противоположная презумпция, возлагающая бремя доказывания отсутствия личной заинтересованности на самого судью 10 .

Вместе с тем динамический подход к распределению бремени доказывания подвергается обоснованной критике в науке гражданского процессуального права. Проф. О. В. Баулин и доц. М. М. Зубович в своих работах утверждают, что динамический подход — («юридические качели» — по меткому выражению М. М. Зубовича) не может решить проблему четкого установления, фиксации момента перехода бремени доказывания с одной стороны на другую, смены первичного бремени вторичным. В качестве критерия выполнения первичного, а затем вторичного бремени доказывания предлагается использовать высказывание судьей своей предварительной оценки доказательств, предварительных выводов по делу, что ведет к предрешению спора и противоречит принципу оценки доказательств в их совокупности. В результате вместо четкого ответа на вопросы о том, кто и что именно должен доказывать, появляется неопределенность, возможность произвольно принимать решения. Таким образом, теория динамического бремени доказывания вместо того, чтобы решать задачу последовательной нормативной конкретизации распределения бремени доказывания, погружается в пучину многообразных изменчивых фактических ситуаций доказывания по конкретному делу. Указанные авторы делают вывод о том, что модель юридических качелей не соответствует российскому процессуальному законодательству и самому строю российского цивилистического процесса, ориентированному на нормативное решение вопросов о распределении бремени доказывания 11.

Добавим к этой критике еще несколько аргументов. Динамический подход к бремени доказывания (процессуальная игра сторон в «пинг-понг») еще и умаляет роль принципа публичности уголовного процесса, ориентируя суд, а также иных должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, не на установление действительных обстоятельств дела (что важно для публично-состязательного процесса), а на контроль выполнения участниками процесса бремени доказывания. К тому же динамический подход не позволяет

 $^{^{10}}$ Там же. — С. 205-209.

 $^{^{11}}$ О них см.: *Баулин О.В.* 1) Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. — М., 2004. — С. 152.; 2) Изменение бремени доказывания и фактической ситуации в доказывании при разбирательстве гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 8; *Зубович М.М.* Правомерны ли «юридические качели» в механизме процессуального взаимодействия? (приглашение к дискуссии) // Российская юстиция. — 2008. — № 9.

четко разграничить права участников процесса на опровержение позиции и доказательств другой стороны, от их обязанности (бремени) доказывания.

Наконец, динамический подход допускает некоторые противоречия. Напомним, что главный практический смысл презумпции как правила распределения бремени доказывания — это толкование недоказанности против субъекта, не выполнившего бремя. Теперь вернемся к примеру о презумпции вменяемости и контрепрезумпции невменяемости. Представим себе, что сторона защиты заявила о невменяемости обвиняемого, но не предоставила никаких доказательств и даже доводов. Может ли орган, ведущий процесс, обосновать свое решение (приговор) о вменяемости подсудимого невыполнением бремени доказывания стороной защиты или этот орган должен положительно обосновать вменяемость? А.В. Смирнов указывает, что презумпция вменяемости действует, «если в материалах дела отсутствуют данные, указывающие на невменяемость обвиняемого». А если такие данные присутствуют, то, по всей видимости, автоматически запускается презумпция невменяемости. Принимая во внимание, что собирание доказательств о наличии события и состава преступления, в том числе о психическом отношении обвиняемого к совершенному деянию, осуществляется органом предварительного расследования, то юридическая обязанность получить данные, указывающие на вменяемость (а по российскому уголовно-процессуальному законодательству и на возможную невменяемость) лежит на органе расследования. Суд также исследует вопрос о вменяемости (невменяемости) подсудимого и может по своей инициативе запросить сведения о том, страдает ли подсудимый психическим расстройством. Иными словами, получается, что презумпцию вменяемости опровергает как сторона защиты, так и сторона обвинения, а также суд. Так на кого же возлагается первоначальное бремя доказывания?

Так, А.В. Смирнов приводит пример (который можно признать типичным), когда суд апелляционной инстанции, отвергая доводы стороны защиты о том, что в суд первой инстанции не дал оценки психическому состоянию подсудимого, ссылается не на то, что сторона защиты не выполнила бремя, а на то, что вменяемость подсудимого не вызывает сомнений (подсудимый не стоит на учете в психоневрологическом диспансере, адекватность его поведения в суде и данных им показаний)¹². Из этого примера видно, что суд констатировал доказанность вменяемости. Поведение же подсудимого в суде как доказательственный факт устанавливается таким средством доказывания как «непосредственным обнаружением», которое можно признать разновидностью общеизвестных фактов, используемых и при применении судом меры принуждения в виде удаления подсудимого из зала суда.

 $^{^{12}}$ Смирнов А.В. Формальные средства доказывания... — С. 66.

Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что в современном российском уголовном процессе никакой презумпции вменяемости при привлечении к уголовной ответственности не существует; вопрос о ее доказывании решается в рамках презумпции невиновности, согласно которой недоказанность вменяемости толкуется в пользу обвиняемого при признании его невиновным в совершении преступления¹³, а вопрос стоит лишь о пределах доказывания вменяемости, стандартах ее доказывания, позволяющих диагностировать ситуацию недоказанности и необходимость толковать сомнения.

Статический подход к бремени доказывания представляется более ясным в теоретическом плане и удобным в практическом применении. Согласно этому подходу бремя доказывания заранее распределяется между участниками в начале процесса, что позволяет выполнить функцию устранения неопределенности в ситуации, если искомые факты невозможно будет установить достоверно при помощи доказательств. В качестве критерия распределения бремени в гражданском процессе используется классификация фактов и вид иска в зависимости от процессуальной цели. Так, по искам о присуждении истец доказывает правоосновывающие факты, а ответчик — правопрекращающие (правопогашающие); по искам о причинения вреда все правоосновывающие факты доказывает истец, а отсутствие одного из них — своей вины — доказывает ответчик¹⁴.

Если такой частно-правовой подход использовать для обоснования основных уголовно-процессуальных решений (приговора), то на сторону защиты легло бы бремя доказывания, правопрекращающих уголовную ответственность фактов (истечения срока давности, состояния необходимой обороны, крайней необходимости и других обстоятельств, исключающих преступность

¹³ Здесь надо иметь в виду, что недоказанность вменяемости является основанием для освобождения от уголовной ответственности, но для применения принудительных мер медицинского характера уже нужна доказанная невменяемость, наличие психического расстройства и его связь с возможностью причинения этим лицом иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц (п. «а» ч. 1, ч. 2 ст. 97 УК Российской Федерации).

¹⁴ См.: *Гурвич М.А.* Судебное решение. Теоретические проблемы. — М., 1976. — С.82–83; *Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск, 1969. — С. 44; *Баулин О.В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. — М., 2004. — С. 145–148; *Девицкий Э.И.* О некоторых вопросах распределения обязанностей доказывания в российском гражданском процессе // Академический юридический журнал. — Иркутск, 2006. — № 1 (23). — С.25–35.

Примером статического подхода служит и позиция интерпретации основного правила распределения бремени доказывания — доказывает тот, кто утверждает. См.: Ильин А.В. К вопросу об обосновании перераспределения бремени доказывания // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. № 3. — С. 27—30.

деяния). Подобное предлагалось А. Я. Вышинским, который утверждал о том, что доказывание обстоятельств, опровергающих обвинение (например, алиби) входит в обязанность обвиняемого 15. Эта позиция, как известно, была отвергнута советской теорией доказательств 6. В современных работах можно заметить возврат к позиции о возложении на сторону защиты бремени доказывания обстоятельств, смягчающих ответственность, исключающих ответственность, влекущих за собой прекращение дела 17.

Однако возложение onus probandi каких либо правопрекращающих уголовную ответственность фактов на обвиняемого (предполагающее возможность обоснования приговора недоказанностью этих фактов, т. е. невыполнением бремени) вступает в конфликт с конституционным принципом презумпции невиновности в том виде, в каком он понимается в современном российском уголовном процессе. Особенно несправедливо в смешанном типе процесса возлагать на обвиняемого обязанность представлять доказательства, не давая ему и стороне защиты соответствующих полномочий по сбору доказательственной информации.

Представляется, что на сторону защиты допустимо возложить бремя утверждения (onus proferendi), включающее в себя определение круга фактов, подлежащих доказыванию, указание на эти факты, выдвижение соответствующих доводов, утверждений, тезисов. Например, Постановлением Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 г. № 16-П были признаны неконституционными положения п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, позволяющие прекратить

¹⁵ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. — М., 1950. — С. 244, 245. При этом сама концепция бремени доказывания по А. В. Вышинскому была динамической, что видно в приведенном им примере: если прокурор представил бесспорные доказательства грабежа, а обвиняемый признает, что именно он отнял у потерпевшего вещи и одновременно утверждает что все это была заранее условленная инсценировка, шутка, то onus probandi, что это была шутка, перемещается на обвиняемого; такое перемещение, по мнению автора, возможно многократно по мере развертывания судебного следствия, по мере развития процесса.

¹⁶ См.: *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. — М., 1964. — С. 67–68; *Ларин А.М.* О недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого // Советское государство и право. — 1965. — № 3. — С. 122–127.

¹⁷ См. Александров А. С., Александрова И. А., Кучерук Д. С. Указан. соч. (впрочем, авторы работы также излагают динамический подход к бремени доказывания); Барабанов П. К. Возложение обязанности доказывания на защиту // Российский судья. — 2008. — № 7 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс"; Кудрявцева А. В. Теория доказывания в юридическом процессе. — Челябинск, 2006. — С. 110; Кудрявцева А. В., Великосельский Ю. И. Функция защиты на стадии предварительного расследования. Монография. — Челябинск, 2006. — С. 126. Указание авторов на то, что такое бремя не является юридической обязанностью, не меняет сути самой позиции.

уголовное дело в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) без согласия его близких родственников. В практике возник вопрос: на кого возлагается бремя доказывания наличия или отсутствия такого согласия родственников? Соответственно, должен ли дознаватель, следователь, суд получить письменное согласие родственников для прекращения дела, особенно в случаях, когда эти родственники отсутствуют? По смыслу п. 5 и 6 Постановления, для принятия соответствующего процессуального решения важно наличие или отсутствие возражений одного из близких родственников, а не наличие или отсутствие возражении одного из олизких родственников, а не наличие или отсутствие их согласия. Следовательно, при отсутствии родственников, или их нежелании делать какие-либо заявления их согласие (о котором говорится в резолютивной части Постановления) презюмируется. Иными словами, именно на родственников умершего подозреваемого, обвиняемого возлагается onus proferendi — выразить свое требование продолжить производство по уголовному делу.

При доказывании же фактов, имеющих уголовно-процессуальное значение, статическая модель распределения бремени доказывания работает в полную мощность. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 113 УПК РФ в случае неявки по вызову без уважительных причин подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший и свидетель могут быть подвергнуты приводу. Часть третья этой статьи обязывает указанных лиц незамедлительно уведомить орган, которым они вызывались, о наличии причин, препятствующих явке по вызову в назначенный срок. В этом примере видно, что отсутствие уважительных причин (а по сути—виновность в неисполнении обязанности явиться по вызову) презюмируется, а бремя доказывания невиновности (наличия уважительной причины) возлагается на него самого. Соответственно, невыполнением этого бремени может быть обосновано процессуальное решение о приводе¹⁸.

Таким образом, представляется, что для дальнейшей разработки систе-

мы презумпций в уголовном процессе и исследования бремени доказывания более предпочтительным является статический подход.

 $^{^{18}}$ На основе статического подхода к распределению бремени доказывания под моим научным руководством проводились исследования В. А. Виноградовым: 1) Освобождение от бремени доказывания реабилитированного лица при возмещении ему имущественного вреда в российском уголовном процессе // Закон и право. — 2015. — № 12. — С.117–122; 2) Распределение бремени доказывания между государственным обвинителем и гражданским истцом в ходе рассмотрения гражданского иска судом первой инстанции // Сибирский юридический вестник. — 2015. — № 4. — С.119–125 и др.

Список литературы:

- 1. Александров А. С., Александрова И. А., Кучерук Д. С. Презумпция невиновности обвиняемого и распределение бремени доказывания // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2011. № 1 (5). С. 6–12.
- 2. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964.
- 3. *Барабанов П.К.* Возложение обязанности доказывания на защиту // Российский судья. 2008. № 7 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
- 4. $\it Faynuh O.B.$ Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004.
- Баулин О.В. Изменение бремени доказывания и фактической ситуации в доказывании при разбирательстве гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 8. С. 4–6.
- 6. *Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А.* Энциклопедический словарь. М.: Русское слово, 1996. T. 25. C. 52–53. URL: https://bookz.ru/authors/izdatel_stvo-brokgauza-fa-i-efrona-ia/enciklop_462.html (дата обращения 26.03.2018).
- 7. *Виноградов В.А.* Освобождение от бремени доказывания реабилитированного лица при возмещении ему имущественного вреда в российском уголовном процессе // Закон и право. 2015. № 12. С. 117—122.
- Виноградов В. А. Распределение бремени доказывания между государственным обвинителем и гражданским истцом в ходе рассмотрения гражданского иска судом первой инстанции // Сибирский юридический вестник. 2015. № 4. С. 119–125.
- 9. *Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. С.-Петербург, 1910. URL: http://base.garant.ru/4069962/ (дата обращения 26.03.2018).
- 10. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950.
- 11. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976.
- 12. Девицкий Э.И. О некоторых вопросах распределения обязанностей доказывания в российском гражданском процессе // Академический юридический журнал. Иркутск, 2006. № 1 (23). С. 25–35.
- 13. Зубович М.М. Правомерны ли "юридические качели" в механизме процессуального взаимодействия? (приглашение к дискуссии) // Российская юстиция. 2008. № 9. С. 17–19.
- 14. *Ильин А.В.* К вопросу об обосновании перераспределения бремени доказывания // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3. С. 27–30.
- 15. Кудрявцева А.В. Теория доказывания в юридическом процессе. Учебное пособие. Челябинск, 2006.
- 16. *Кудрявцева А.В., Великосельский Ю.И*. Функция защиты на стадии предварительного расследования. Челябинск, 2006.
- 17. *Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
- 18. Ларин А.М. О недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого // Советское государство и право. 1965. № 3. С. 122–127.
- 19. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва, 1913. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum3553/item3969.html (дата обращения 26.03.2018).
- 20. Смирнов А.В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 2008. № 1. С. 60—68.

- 21. Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. $-\dot{M}$., 2018.
- 22. Цветков И.В. Налогоплательщик в судебном процессе: Практическое пособие по судебной защите. — М., 2004.
- 23. *Шак X*. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001.

Кузьмина O. B.¹ Kuzmina O. V.

Правовая определенность судебных решений и презумпция истинности приговора в российском уголовном процессе

LEGAL CERTAINTY OF COURT JUDGMENTS AND PRESUMPTION OF SENTENCE VALIDITY IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE

В статье презумпция истинности вступившего в законную силу судебного решения рассматривается в качестве предпосылки существования принципа правовой определенности и его основы в современном российском уголовном процессе.

The article treats the presumption of the court sentence validity as a prerequisite for the existence of the principle of legal certainty and its basis in the contemporary Russian criminal procedure.

Ключевые слова: принцип права, правовая определенность, истинность приговора, стабильность судебного решения, отмена (изменение) решения суда.

Keywords: principle of law, legal certainty, validity of judicial sentence, stability of court judgment, reversal (amendment) of judgment.

В качестве самостоятельного процессуального принципа впервые правовая неопределенность (res judicata) была признана Европейским Судом по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский Суд) в гражданском судопроизводстве². Кроме того, в деле «Рябых против России» Европейский Суд определил положения, в соответствии с которыми отмена или изменение судебного решения, вступившего в законную силу, допускается при наличии исключительно существенных или фундаментальных нарушений закона³. Однако ЕСПЧ признает также особую важность принципа res judicata и для производства по уголовным делам⁴.

¹ КУЗЬМИНА ОЛЬГА ВЛАДИМИРОВНА, декан юридического факультета ФГБОУВО «Ивановский государственный университет», заведующий кафедрой уголовного права и процесса, кандидат юридических наук, доцент.

KUZMINA OLGA VLADIMIROVNA, Dean of the Law Faculty, Head of the Criminal Law and Procedure Department of the Ivanovo State University, PhD in Law, Assistant Professor.

 $^{^2}$ См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Брумареску против Румынии от 28 октября 1999 г. (жалоба № 28342/95) // СПС «Консультант Плюс».

 $^{^3}$ См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Рябых против России» от 24 июля 2003 г. (жалоба № 52854/99) // СПС «Консультант Плюс».

 $^{^4}$ См., напр.: Постановление ЕСПЧ по делам: «Эдуард Чистяков против Российской Федерации» от 9 апреля 2009 г. (жалоба № 15336/02); «Величко против Российской Федерации» от 15 января 2013 г. (жалоба № 19664/07) // СПС «Консультант Плюс».

Между тем понятие правовой определенности является спорным в российской правовой науке и по-разному трактуется в правоприменительной практике. Как справедливо отмечают А. Т. Боннер и О. Ю. Котов, в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее — Конвенция) нет ни одного упоминания о данном принципе. Текстуально он не закреплен и в иных международно-правовых источниках⁵. Рассматривать понятие res judicata как принцип правовой определенности необходимо в свете эволюционного толкования Конвенции Европейским Судом.

В процессуальной доктрине под правовой определенностью понимается принцип уголовного судопроизводства (res judicata), означающий устойчивость судебного решения, вступившего в законную силу (правовая определенность судебных решений)⁶. В современном виде принцип правовой определенности возник из судебной практики, был признан ею и прошел стадию доктринального признания. Его значимость необходимо рассматривать с точки зрения обеспечения:

- доверия к судебной власти; уважения к силе и значению судебных решений; стабильности правопорядка;
 — безусловного исполнения судебных решений, вступивших в законную
- силу;
- равновесия между конституционным правом на обжалование судебных актов и требованием о непоколебимости судебных решений.

В дореволюционной науке уголовного процесса термин «правовая определенность» не употреблялся. Не было этого понятия и в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года. Несмотря на это, ученые — процессуалисты указанного периода признавали важность устойчивости приговоров, иных судебных решений, особенно вступивших в законную силу. Так, И. Я. Фойницкий писал: «Судебное решение почитается за истину, но если эта презумпция падает, то оно должно быть заменено другим, справедливым»⁷. Таким образом, ученый подтверждает наличие в уголовном процессе презумпции истинности приговора, которая является оспоримой, ибо приговор в случаях, установленных законом, может признаваться ошибочным, и тогда приоритет переходит к праву на обжалование.

 $^{^5}$ См.: Боннер А. Т., Котов О.Ю. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Закон. — 2008. — № 4. — С. 199—211.

 $^{^6}$ См.: *Головко Л.В.* Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Под ред. Н. А. Колоколова. — М., 2011. — С. 46–48.

 $^{^{7}}$ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. — СПб., 1907. — Т. 2. - C.517.

С. В. Познышев отмечал наличие в уголовном судопроизводстве принципа окончательного разрешения дела 8 . При этом он уделял особое внимание границам обжалования, подчеркивая, что необходимость обжалования судебных решений вытекает из принципа достижения материальной истины и из потребности по возможности предотвратить судебные ошибки 9 .

По мнению С.И. Викторского, «приговор, вошедший в законную силу, должен быть незыблем и бесповоротен — иначе он потеряет всю силу своего авторитета; res veritate habetur» 10. Как указывал ученый, это положение признано всюду, поэтому и возобновление дел строго ограничено очень немногими случаями 11.

Таким образом, ведущими дореволюционными учеными признавался принцип незыблемости судебных решений, который не мог быть абсолютным, поскольку возможность их обжалования обусловлена другим принципом — достижения материальной истины по делу. Кроме того, они обращали внимание на сроки рассмотрения уголовных дел и исполнения судебных решений, непосредственность, являющиеся также составными частями res judicata. Подчеркивали необходимость строго регулирования процесса обжалования вступивших в законную силу судебных решений, что остается серьезной проблемой и в современных условиях.

Необходимо отметить, что положения, которые выдвигались доктриной дореволюционного уголовного процесса относительно непоколебимости судебных решений, в целом являются на сегодняшний день актуальными. Если их рассматривать в контексте толкования принципа правовой определенности ЕСПЧ, то важно признать, что в своих решениях Европейский Суд следует в данном вопросе логике, заложенной отечественной и зарубежной уголовно-процессуальной наукой XIX — начала XX веков.

Как уже было показано, в дореволюционный период понятие res judicata означало презумпцию истинности вступившего в законную силу судебного решения, которая могла быть оспорена только в исключительных случаях. В толковании Европейского Суда и Конституционного Суда РФ правовая определенность выступает уже как принцип процессуального права, который тоже не может быть абсолютным. Между тем презумпция истинности вступившего в силу судебного решения не утратила своего значения и в настоящее время.

 $^{^{8}}$ См.: *Познышев С.В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. — М., 1913. — С. 302.

⁹ См.: Там же. — С. 304.

 $^{^{10}}$ См.: Викторский С.И. Русский уголовный процесс. — М., 1997. — С. 421.

¹¹ Там же. — С. 422.

В этой связи важно проанализировать взаимосвязь данной презумпции с принципом правовой определенности.

Теоретической основой для возможности пересмотра вступивших в законную силу судебных актов является научная теория о презумпции истинности (res judicata pro veritate habertur) вступившего в законную силу судебного решения по уголовному делу и об опровержимости данной презумпции в порядке, установленном законом. Вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда считаются (презюмируются) истинными, т. е. правосудными (законными и обоснованными)¹².

На существование презумпции истинности приговора как презумпции истинности его выводов указывал и Н. Н. Ковтун¹³.

П. А. Лупинская отмечала, что в отношении вступившего в законную силу приговора действует презумпция его истинности. Такой приговор обладает свойством исключительности и имеет преюдициальное значение. Такой приговор обязателен, т.к. существует презумпция его истинности и содержащиеся в нем решения не могут быть заменены никакими другими. Они имеют исключительное значение для данного уголовного дела и преюдициальное — для всех других правоприменителей, пока приговор не будет отменен или изменен в установленном законом порядке ¹⁴. В этом смысле интересен вывод, сделанный А. В. Смирновым о том, что преюдиции представляют собой определенный класс формальных средств доказывания, основанных на принципе res judicata, т. е. стабильности судебных решений. Преюдиции прекращают доказывание по делу, в котором они были созданы. Однако они могут быть ревизованы, но лишь особым и исключительным образом — в форме пересмотра вступивших в силу судебных решений, обладая, следовательно, повышенной степенью защиты ¹⁵. Преюдиция, поднимая авторитет предикатного судебного решения, способствует установлению режима правовой определенности ¹⁶.

О. Н. Сычева определяет презумпцию истинности приговора как признанное на уровне закона положение о том, что вступивший в законную силу

 $^{^{12}}$ См.: Давыдов В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок. — М., 2011.-C.40.

 $^{^{\}rm 13}$ См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. — Н. Новгород, 2002. — С. 313.

 $^{^{14}}$ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под. ред. П. А. Лупинской. — М., 2009. — С. 725.

 $^{^{15}}$ См.: *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М., 2018. — С.31.

 $^{^{16}}$ См.: Преюдиция и сделки с правосудием: комментарии экспертов // Закон. — 2015. № 8. — С. 26.

приговор отражает объективную истину и является обязательным для всех субъектов, чьи права, обязанности и законные интересы он затрагивает. Опровергнуть это положение возможно только в исключительных случаях и при помощи экстраординарных методов, установленных законом. По мнению автора, презумпция истинности приговора опирается не только на рациональные основания, вытекающие из уголовно-процессуального метода, но и на веру в авторитет судебной власти, который должен тщательно охраняться¹⁷.

В. А. Морковкин считает, что в российском уголовном судопроизводстве действует презумпция истинности приговора, вступившего в законную силу. Она основана на требованиях УПК РФ к приговору. Невозможно вынести законный, обоснованный и справедливый приговор без установления истины по уголовному делу. Смысл данной презумпции заключается в том, что приговор, вступивший в законную силу, предполагается истинным, пока обратное не доказано в установленном законом порядке¹⁸.

Презумпция истинности приговора является одной из наиболее спорных в современном российском уголовном процессе, поскольку она опирается на признание возможности установления истины в уголовном судопроизводстве.

Не вдаваясь в подробности дискуссии о достижении истины по уголовному делу¹⁹, отметим, что истина как результат познания находится в органическом единстве с процессом, ведущим к данному результату. Поэтому презумпция истинности приговора важна не только для суда, создавая предпосылки для инстанционной устойчивости вынесенного решения, но и для органов предварительного расследования. Эта презумпция непосредственно связана с проблемой быстрого и полного раскрытия преступления и установления процессуальной (юридической) истины по делу. Однако наличие на практике ошибочных судебных решений позволяет говорить лишь о предположении об их истинности, т. е. о правовой презумпции. Видимо, поэтому законодатель устанавливает процедуры, дающие возможность участникам процесса ее опровергнуть в виде обжалования приговора в исключительных стадиях уголовного процесса (кассационной, надзорной и возобновления уголовных дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств) и только при наличии существенных нарушений закона. Как полагает О. Н. Сычева, свойство

 $^{^{17}}$ См.: *Сычева О. Н.* Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008. — С. 4–9.

¹⁸ См.: *Морковкин В.А.* Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2008. — С. 142; 137–138.

¹⁹ См. об этом: *Кузьмина О.В.* Состязательность уголовного судопроизводства как способ достижения истины // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию (приложение к журналу «Уголовный процесс»). — 2015. — № 1. — С. 59—65.

истинности приговор теряет, только будучи отмененным в порядке, установленном законом. Таким образом, наличие в системе уголовного процесса контрольно-проверочных стадий не умаляет презумпции истинности приговора. Окончательную истинность ему придает именно уголовно-процессуальная форма этих стадий 20 .

Подводя итог проведенному исследованию, необходимо отметить, что презумпция истинности приговора существует в российском уголовном процессе как предположение о его правильности. Она может быть опровергнута при определенных обстоятельствах и условиях. Данная презумпция, сохранив свое содержание со времен дореволюционного периода, приобрела современное толкование в качестве предпосылки и основы существования принципа правовой определенности (res judicata). Однако она прямо в УПК РФ не закреплена. В этом отношении нельзя не согласиться с мнением В. А. Морковкина, согласно которому обязательным признаком правовой презумпции является закрепление ее в норме права²¹. Представляется, что в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации принцип правовой определенности судебных решений необходимо крепить именно в форме презумпции. Интересным представляется предложение Т.М. Алексеевой о включении в главу 2 УПК РФ статьи 191 в следующей редакции: «Судебные решения, вступившие в законную силу, считаются законными и являются обязательными для исполнения всеми без исключения органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными объединениями, должностными лицами, другими физическими и юридическими лицами на всей территории Российской Федерации. Вступившее в законную силу судебное решение может быть отменено (изменено) только по предусмотренным в настоящем Кодексе основаниям»²².

Как презумпция истинности вступившего в законную силу судебного решения может быть оспорима только в исключительных случаях, так и принцип правовой определенности не может быть абсолютным. Установление четких пределов их действия в УПК РФ, на наш взгляд, будет способствовать объективному разрешению уголовного дела.

²⁰ См.: Сычева О. Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе. — C.58.

²¹ См.: *Морковкин В.А.* Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве Рос-

 $^{^{22}}$ Алексеева Т.М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве. — М., 2016. — С. 57–58.

Список литературы:

- 1. *Алексеева Т.М.* Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве. М., 2016.
- 2. Боннер А. Т., Котов О. Ю. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Закон. 2008. \mathbb{N}° 4.
- 3. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997.
- 4. *Головко Л.В.* Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Под ред. Н. А. Колоколова. М., 2011.
- 5. *Давыдов В.А.* Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок. М., 2011.
- 6. *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород, 2002.
- 7. *Кузьмина О.В.* Состязательность уголовного судопроизводства как способ достижения истины // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию (приложение к журналу «Уголовный процесс»). 2015. № 1.
- 8. *Морковкин В.А.* Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008.
- 9. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.
- 10. Преюдиция и сделки с правосудием: комментарии экспертов // Закон. 2015. № 8.
- 11. *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. М., 2018.
- 12. *Сычева О.Н.* Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008.
- Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под. ред. П. А. Лупинской. — М., 2009.
- 14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. СПб., 1907. Т. 2.

Лантух H. B.¹ Lantukh N. V.

Совершенствование института допустимости доказательств в целях реализации принципа состязательности в российском уголовном судопроизводстве

IMPROVEMENT OF THE INSTITUTION OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN ORDER TO IMPLEMENT THE PRINCIPLE OF ADVERSARY SYSTEM IN THE RUSSIAN

В статье автором ставится вопрос о необходимости выработки в отечественном уголовном процессе методологии проверки и оценки допустимых доказательств в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту. Формализованный подход к реализации института допустимости доказательств приводит к ущемлению прав сторон. Правовая регламентация доказывания в отечественном уголовном судопроизводстве нуждается в ревизии многих институтов доказательственного права.

In the article the author raises the question of the need to develop in the domestic criminal process the methodology of verification and evaluation of admissible evidence in the mechanism of guaranteeing each right to judicial protection. A formalized approach to the implementation of the institution of admissibility of evidence leads to infringement of the rights of the parties. Legal regulation of proof in domestic criminal proceedings requires a revision of many of the institutions of the law of evidence.

Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, оценка доказательств, права и интересы участников уголовного судопроизводства.

Keywords: evidence, admissibility of evidence, evaluation of evidence, rights and interests of participants in criminal proceedings.

Допустимость является ключевым свойством доказательств, на котором сосредотачивается внимание сторон в состязательном судопроизводстве.

При определении современного понятия допустимости фактически произошло «автоматическое» слияние двух разновекторных методологических подходов к пониманию сущности данной процессуальной категории. Если в советский период развития теории доказательств в понятии «допустимость» усматривали методологическое значение средства ограждения уголовно-процессуального доказывания от проникновения недостоверных сведений,

¹ ЛАНТУХ Наталия Викторовна, доцент кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

LANTUKH Nataliya Viktorovna, Associate Professor of Criminal Procedure Department of the St.-Petersburg University of MIA of Russia, PhD in Law, Associate Professor.

то в настоящее время за допустимостью признают значение существенной гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина.

В современном российском уголовно-процессуальном законодательстве фактически прослеживается следующий алгоритм анализа допустимости доказательств: соблюдение требований допустимости обеспечивает необходимый уровень защиты прав и свобод личности, а соответствие полученного доказательства критерию допустимости подтверждает достоверность такого доказательства. И наоборот, если при получении доказательства не были соблюдены требования допустимости (в том числе охраняемые законом права и свободы личности), доказательство не может быть достоверным и использоваться в доказывании. По словам В.В. Терехина, данной логике законодателя нельзя не увидеть обоснование критериев достоверности через систему формальных требований, образующих уголовно-процессуальную форму доказывания. Данный подход вполне справедлив, если речь идет об установлении в процессе доказывания формальной истины. И даже если в судебных стадиях процесс проходит в соответствии с принципом состязательности и равноправия сторон, что совершенно необходимо для обоснования кон-цепта формальной истины как цели доказывания, то в досудебном произ-водстве наблюдается очевидное доминирование публичных интересов, при явном неравноправном положении обвинения и защиты, делает совершенно оправданным и даже необходимым утверждение материальной истины как цели доказывания, осуществляемого профессиональными участниками стороны обвинения². В свою очередь, актуальной становится проблема принципа оценки доказательств. Указанная концепция формирования доказательств, как видно, логично и последовательно опровергает состязательность уголовного процесса, теоретически обосновывает неравенство сторон, в определенной

мере противоречит принципу свободной оценки доказательств.

Утверждаемая в статье 17 УПК РФ идея свободы оценки доказательств на основе внутреннего убеждения в ходе доказывания входит в противоречие с положениями ч. 2 ст. 75 УПК, содержащей исключительно формальные признаки недопустимости показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля. Наличие у доказательств, указанных в вышеупомянутой норме признаков, предопределяет утрату ими юридической силы, и внутреннее убеждение субъектов доказывания не имеет ключевого значения. Таким образом, осуществляется подмена принципа свободной оценки доказательств оценкой формальной.

 $^{^2}$ *Терехин В.В.* Допустимость уголовно-процессуальных доказательств: сущность, содержание, происхождение // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2012, № 20. — С. 118.

Она представляет собой оценку законности получения доказательственной информации, в процессе которой устанавливается, имели ли место нарушения нормативно установленных правил доказывания. Как отмечают многие российские процессуалисты, чем больше законодателем развивается процессуальная форма доказывания и производится детализация процедур собирания доказательств, тем меньше места для свободы оценки на основе внутреннего убеждения, что подтверждено историческим опытом отечественного и зарубежного процессов.

Следует отметить, что концептуальные подходы к допустимости доказательств исторически сформировались в английском состязательном процессе. Участие присяжных заседателей во многом определило развитие института допустимости доказательств и доказательственного права в целом. В отличие от формализованного подхода к доказыванию в российском уголовном процессе, английское доказательственное право использует материальный подход.

Анализ имеющейся на сегодня юридической литературы позволяет определить следующие детерминирующие критерии допустимости доказательств:

1. Допустимыми признаются лишь относимые доказательства. Относимым

- 1. Допустимыми признаются лишь относимые доказательства. Относимым доказательством признаётся доказательство, делающее вероятность существования любого факта, являющегося важным для разрешения дела, большей или меньшей, относительно той, которая была бы без этого доказательства³. Устранение из процесса доказательств, не обладающих свойством относимости, направлено на защиту присяжных заседателей от вредных доказательств, способных ввести суд в заблуждение.
- 2. Из возможных доказательств, подтверждающих один и тот же факт, должно быть выбрано «наилучшее». Именно такое доказательство будет признано допустимым, а другие будут признаны недопустимыми⁴. Такой критерий допустимости доказательств отечественному уголовному судопроизводству не свойственен, при расследовании для доказывания одного факта используется множество дублирующих доказательств, которые потом представляются в судебное заседание.
- 3. Запрет исследования определённого круга сведений «prejudicial evidence». Запрещено исследовать доказательства, создающие предубеждение. Как правило, это справки о судимости, о сексуальной ориентации подсудимого, его политических пристрастиях. Цель

³ Federal Rules of Evidence // http://www.law.comell.edu/rules/fre.

 $^{^4}$ Cm.: Powell E. The complet practice of the law of Englend.Vol. 1. The practice of law of evidence. — Lnd, 1855. — P. 3.

- запрета исключить психологическое воздействие на присяжных. Этот критерий частично воспринят отечественным уголовным процессом.
- 4. Исследование первоисточника как условие допустимости производных доказательств. Все вещественные доказательства могут вводиться в процесс только через показания свидетеля, их обнаружившего, не допустимы письменные показания свидетеля, имеются специальные установления о показаниях со слуха, репутационных показаниях, исследовании диффамирующих сведений.
- 5. Доказательственная сила сообщается сведениям судом в специальных предварительных процедурах или в судебном заседании. Стороны предоставляют суду информацию, которая после одобрения судом становится доказательством. Концепция «files», в переводе на русский — «материалов дела», неотъемлема от рассмотрения дела в суде, представление доказательств судьям факта зависит исключительно от профессионального судьи.
- 6. Собирание доказательственной информации при расследовании не формализовано. Стадия возбуждения дела отсутствует. В дальнейшем такие сведения будут считаться допустимыми в качестве доказательств.
- 7. Сторона защиты вправе собирать доказательственную информацию независимо от стороны обвинения. В дальнейшем такие сведения будут считаться допустимыми в качестве доказательств.
- 8. Концепция «ограниченной допустимости доказательства». Данная концепция означает, что доказательство признаётся допустимым только для использования определённым субъектом процесса или в определённых целях. При этом суд по запросу ограничивает использование этого доказательства, соответственно разъяснив это присяжным⁵.

В настоящее время учеными выдвигаются предложения по использованию достижений материального подхода английского уголовного процесса к реализации института допустимости уголовных доказательств в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве и следственно-судебной практике.

Так, применительно к досудебному производству предлагается:

— устранить зависимость приобщения к материалам уголовного дела доказательств, собранных защитником в рамках ч.3 ст.86 УПК РФ, от воли следователя (дознавателя), и предусмотреть уведомительную процедуру, в ходе которой следователь будет обязан приобщить доказательства к делу, но в дальнейшем государственный обвинитель

 $^{^5}$ Cm.: Codeofcriminal procedure of State North Carolina. Inserted by law no. 2000–516 of 15 June 2000 Article 1 // Official Journal. — 2000. — 16 June.

- может ставить перед судом вопрос о признании их недопустимыми; предусмотреть правило о том, что вопрос о допустимости доказательств разрешался сразу же после того, как он был поставлен;
- ввести более детальные правила об информации, которая раскрывается перед присяжными заседателями, а также об использовании производных доказательств (в том числе, показаний с чужих слов).
- ввести возможность признания допустимыми доказательств, полученных в иных уголовно-процессуальных системах.
- определить механизм реализации надзорных полномочий несудебных органов при оценке допустимости уголовных доказательств, а также в процессе решении вопроса о допустимости доказательств при их обнаружении, при передаче дела в суд;
- установить контроль стороны защиты за допустимостью доказательств;
- признать легитимным использование результатов гласной и негласной розыскной деятельности⁶.

Реализация института допустимости доказательств в судебном производстве должна осуществляться по следующим направлениям:

- вопрос о допустимости доказательств может быть поставлен в предварительном судебном заседании либо специальной стадии судебного разбирательства, подразумевающих «слушание об исключении недопустимых доказательств». В том случае, если сторона не заявила о недопустимости доказательства на данной стадии, она лишается возможности ссылаться на данное обстоятельство в дальнейшем.
- решение вопроса о необходимости вынесения при рассмотрении дела по существу судами первой инстанции отдельного процессуального решения по вопросу недопустимости доказательства; В этом случае стороны были бы заинтересованы заранее выяснить мнение суда относительно допустимости представленных в дело доказательств для выработки процессуальной стратегии.
- при вынесении итогового судебного решения суд также оценивает допустимость доказательств, особые правила должны действовать в ситуации, когда окончательное решение принимается в виде немотивированного акта (вердикта).
- необходимость исследования допустимости доказательств судами вышестоящих инстанций.

 $^{^6}$ *Ерпылев И.В.* Реализация института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности России и зарубежных государств (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016.

Список литературы:

- 1. *Ерпылев И.В.* Реализация института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности России и зарубежных государств (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
- Терехин В.В. Допустимость уголовно-процессуальных доказательств: сущность, содержание, происхождение // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2012, № 20.

Лопатин С. A.¹ **Lopatin S. A.**

К вопросу о юридической истине в случае применения преюдиции в уголовно-процессуальном доказывании

On the Question of Legal Truth in a Case of the Prejudice Application in Criminal Proceedings

В статье на основе анализа существующего регулирования и правоприменительной практики рассматривается преюдиция как правило уголовно-процессуального доказывания, применяющееся при формировании юридической истины по уголовному делу.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное доказывание, юридическая истина, преюдиция как правило, реализация преюдиции, преодоление преюдиции, процессуальная гарантия преодоления преюдиции.

On the basis of the analysis of the existing regulation and law enforcement practice, the presumption as a rule of criminal procedure evidence used in the formation of legal truth in a criminal case is considered.

Keywords: criminal procedure proof, legal truth, prejudice, as a rule, realization of the prejudice, overcoming the prejudice, procedural guarantee of overcoming the prejudice.

В соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Конституционное судопроизводство с точки зрения доказательств и доказывания, в том числе с применением преюдиции, не представляет интереса, поскольку целью конституционного судопроизводства является конституционный контроль, в котором суд не разрешает правовой и (или) процессуальный спор на основе доказывания.

Процессуальное доказывание в любом ином виде судопроизводства предполагает исследование и оценку совокупности доказательств, которые собираются по правилам, урегулированным соответствующим отраслевым кодексом: ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ и УПК РФ.

С момента принятия УПК РФ в 2001 г. и до настоящего времени ст. 90 УПК РФ дважды подверглась существенному изменению. В первоначальной редакции она позволяла признавать доказательством по уголовному делу только

¹ ЛОПАТИН Сергей Александрович, кандидат юридических наук, помощник начальника управления МВД России по правовой работе (г. Москва).

LOPATIN Sergey Alexandrovich, Candidate of Sciences in Law, assistant to the head of Department of the Ministry of internal Affairs of Russia on legal work (Moscow).

вступивший в законную силу приговор, если установленные им обстоятельства не вызывали у суда сомнений. В результате внесенного в 2009 г. изменения, доказательством по уголовному делу могли признаваться как вступивший в законную силу приговор, так и иное решение суда в иных видах судопроизводства, при этом исключена правовая возможность суда оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности всех имеющихся в деле доказательств, то есть по сути был нарушен принцип свободы оценки доказательств, предусмотренный ст. 17 УПК РФ. В 2015 г. в ст. 90 УПК РФ внесено прямое исключение из преюдиции приговоров, постановленных при сокращенном дознании и в «особом порядке» судебного разбирательства.

Анализ правоприменительной практики показал, что существуют и иные процессуальные ситуации, которые указывают на недопустимость признания обстоятельств, ранее установленных судом, без дополнительной проверки. К указанным процессуальным ситуациям следует отнести особенности

К указанным процессуальным ситуациям следует отнести особенности отдельных видов судопроизводства, когда суд при рассмотрении дела не устанавливает фактические обстоятельства, устанавливает фактические обстоятельства без исследования и оценки доказательств или в результате признания обстоятельств, применения юридических фикций, либо по причине неучастия или невозможности реализовать право на допрос свидетелей в ранее рассмотренном деле, образуя тем самым основания для преодоления преюдиции (основания неприменения этого правила). В случае преодоления преюдиции обстоятельства устанавливаются путем доказывания в общем порядке.

Следует учитывать, что возможность реализации преюдиции находится в прямой зависимости от существования преюдициальной связи, под которой следует понимать установленное в ходе доказывания по уголовному делу единство фактических обстоятельств рассматриваемого уголовного дела с обстоятельствами, установленными ранее вступившим в законную силу приговором (апелляционным приговором), либо решением суда, вынесенным в гражданском, арбитражном или административном судопроизводстве, разрешившим дело по существу.

Анализ существующего регулирования института доказательств и доказывания в каждом виде судопроизводства позволяет сделать вывод о том, что только уголовное судопроизводство предоставляет заинтересованным участниками максимальное количество процессуальных гарантий, бремя доказывания между сторонами распределено не поровну, а возложено на сторону обвинения, и только уголовное судопроизводство структурно содержит досудебное производство, в котором заинтересованные участники осуществляют правомочия доказывания по установленным УПК РФ правилам.

В УПК РФ (статьи 85 и 87) содержится самостоятельное требование к проверке доказательств, что в конечном итоге и определяет степень достоверности каждого доказательства в отдельности, и, соответственно, всех доказательств в их совокупности, которые будут положены в основу судебного акта, разрешающего уголовное дело по существу. Такого содержательного требования ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ, ни в КАС РФ не предусмотрено, и ключевая роль отводится усмотрению суда по результатам оценки таких доказательств, что, при существующем «человеческом факторе», существенно снижает гарантии достоверности доказательств, положенных судом в основу принимаемого судебного акта, разрешившего дело по существу в гражданском, арбитражном (судопроизводстве в арбитражных судах) и административном судопроизводстве.

Из анализа взаимосвязанных статей 73, 74, 84 и 90 УПК РФ следует, что в уголовном судопроизводстве преюдиция представляет собой правило доказывания, сущность которого заключается в преюдициальности, то есть в *обя*зательности признания без дополнительной проверки фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, если они установлены вступившим в законную силу приговором (апелляционным приговором)², либо решением суда в гражданском, арбитражном³ или административном судопроизводстве⁴, разрешившим дело по существу.

Под преодолением преюдиции предлагается понимать недопустимость признания без дополнительной проверки фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию по рассматриваемому уголовному делу, установленных вступившим в законную силу приговором (апелляционным приговором), либо решением суда, вынесенным в гражданском, арбитражном или административном судопроизводстве, разрешившим дело по существу.
Существенное значение в вопросах обеспечения достоверности доказа-

тельств, которые будут положены в основу итогового судебного акта, разрешившего дело по существу, с одной стороны, имеют предусмотренные

 $^{^2}$ Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ введен новый порядок апелляционного обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, взамен ранее существовавшего кассационного порядка. При этом суд апелляционной инстанции получил правомочия постановления апелляционного приговора по правилам суда первой инстанции (статьи 38928–38933 УПК РФ), что в настоящее время свидетельствует о том, что назрел вопрос об уточнении содержания ст. 90 УПК РФ (преюдиция).

 $^{^3}$ Подразумевается судопроизводство в арбитражных судах (по тексту ст. 90 УПК РФ указано как «арбитражное судопроизводство»), с оговоркой о необходимости унификации используемой терминологии.

 $^{^4}$ Под «административным судопроизводством» в тексте диссертации понимается только судопроизводство, осуществляемое по правилам КАС РФ и АПК РФ.

законом правовые основания, когда установленные ранее судом по другому делу фактические обстоятельства могут не проверяться судом при последующем рассмотрении иного дела при участии тех же лиц: если в уголовном судопроизводстве (статья 90 УПК РФ) обстоятельства, установленные приговором, за исключением постановленного в упрощенных процедурах или при сокращенном дознании, либо иным решение суда признаются субъектами доказывания без дополнительной проверки, то в иных указанных видах судопроизводства в аналогичном случае предусмотрены основания освобождения от доказывания (статьи 61 ГПК РФ, 69 АПК РФ и 64 КАС РФ).

С другой стороны, не должно оставаться без надлежащего внимания наблюдаемое «непропорциональное» ограничение межотраслевого взаимовлияния вступивших в законную силу судебных актов, разрешивших дела в разных видах судопроизводства при участии одних и тех же лиц: если в уголовном судопроизводстве, исходя из содержания взаимосвязанных статей 73, 74, 84 и 90 УПК РФ субъекты уголовно-процессуального доказывания должны обеспечить обязательность признания всех фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), если таковые установлены вступившим в законную силу решением суда в иных видах судопро-изводства, то в гражданском (ч. 4 ст. 61 ГПК РФ), арбитражном (ч. 4 ст. 69 АПК РФ) и административном (ч. 3 ст. 64 КАС РФ) судопроизводстве определены весьма узкие пределы обязательности самого вступившего в законную силу приговора: в гражданском — только по делам о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого постановлен приговор, и только в части действия и вывода о лице, его совершившем; в административном наряду с иным постановлениями суда, постановлением суда по делу об административном правонарушении только по административному делу об административно-правовых последствиях действий лица, в отношении которого постановлен приговор и постановления, и только по вопросам о действии и совершении его этим лицом⁵; в арбитражном — только в части существования определенных действий и совершения их определенным лицом.

Вышеуказанные недостатки существующего законодательного регулирования «межотраслевого» доказательственного взаимовлияния вступивших в законную силу судебных актов в разных видах судопроизводства на доказывание в ходе нового судебного разбирательства при участии тех же лиц частично аккумулированы в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2011 № 30-П, в котором фактически дана первая,

 $^{^5}$ Кроме того, в ст. 65 КАС РФ предусмотрено основание об освобождении от доказывания и обстоятельств, признанных сторонами (то есть даже и тех лиц, чьи интересы в результатах разбирательства совпадают).

и с точки зрения автора, не совсем удачная, «попытка» конституционно-правового истолкования ст. 90 УПК РФ. Автор полагает, что именно в этом постановлении КС РФ спровоцировал окончательную путаницу в сущности ключевых понятий, отождествив принципиально разные правовые категории: преюдицию и преюдициальность, обязательность признания ранее установленных судом обстоятельств и обязательность вступившего в законную силу судебного акта, неприменение (преодоление) преюдиции и преодоление законной силы судебного акта, а также преодоление преюдициальности и опровержение обстоятельств, установленных вступившим в законную силу судебным актом, причем независимо разрешил такой судебный акт правовой спор по существу или нет.

Нельзя не отметить, что указанная выше «содержательная путаница» в правоприменительной практике породила случаи, в которых с целью воспрепятствования уголовному преследованию обязательность признания обстоятельств, установленных ранее судом, подменяется обязательностью такого вступившего в законную силу судебного акта.

вступившего в законную силу судебного акта.

Так, например, в постановлении заместителя руководителя военного следственного отдела по Солнечногорскому гарнизону от <дата> по заявлению А. в возбуждении уголовного дела в отношении членов комиссии по статьям 285, 286 и 307 УК РФ отказано на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. В качестве основания для принятия такого процессуального решения следователем указано следующее: «... В соответствии с решением Одинцовского гарнизонного военного суда от 21.03.2017 в удовлетворении административного иска <ФИО>, оспаривавшего приказы начальника <...>, отказано... Одновременно с этим судом дана оценка действиям комиссии, выявившей нарушения, допущенного <ФИО>, согласно которой в ее действиях каких-либо нарушений, в том числе при даче заключения С., не выявлено... Указанные обстоятельства носят преюдиционный характер и в соответствии со статьей 90 УПК РФ не требуют дополнительной проверки следственным путем». Применение ст. 90 УПК РФ в этом случае и руководителем военного следственного органа и надзирающим военным прокурором признано правильным. Однако применение ст. 90 УПК РФ в данном случае, как представляется, прямо противоречит конституционно-правовому истолкованию ст. 90 УПК РФ, выявленному КС РФ в постановлении от 21.12.2011 № 30-П, и в частности о том, что решение суда по гражданскому делу не является препятствием для уголовного преследования на основе презумпции невиновности подсудимого, суд в каждом виде судопроизводства ограничен своей компетенцией, а виновность обвиняемого может быть установлена только в рамках уголовного судопроизводства.

Но, безусловно, имеются и правильные по существу правоприменительные решения. Так, например, в постановлении судьи Истринского городского суда Московской области Клюшникова С. С. от 16.02.2016, вынесенном в порядке ст. 125 УПК РФ, в частности, указано: «...Из представленного заявителем постановления следователя от 2 апреля 2015 года усматривается, что единственным основанием для прекращения уголовного дела послужило наличие вступивших в законную силу решения Арбитражного суда и Октябрьского районного суда по гражданскому делу. В то же время, согласно п. 3.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П решение по гражданскому делу, возлагающее гражданско-правовую ответственность на определенное лицо, не может приниматься по уголовному делу как устанавливающее виновность этого лица в совершении уголовно наказуемого деяния и в этом смысле не имеет для уголовного дела преюдициального значения. Вопрос о виновности лица в совершении преступления и о его уголовном наказании решается в уголовном судопроизводстве». В этой связи суд постановил постановление следователя о прекращении уголовного дела признать незаконным и необоснованным и обязать следователя устранить допущенные нарушения.

Существующее в ст. 90 УПК РФ «межотраслевое» регулирование прею-

Существующее в ст. 90 УПК РФ «межотраслевое» регулирование преюдиции, в том числе в связи с отдельными вышеуказанными недостатками нормативного регулирования и нормативной интерпретации, не позволяет судам однозначно воспринять ее сущность, о чем свидетельствует и обширная судебная практика: 91 судебный акт ВС РФ, 93 постановления и определения КС РФ, а также 53 постановления ЕСПЧ.

К преюдиции, как правилу уголовно-процессуального доказывания, а также нормам ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ, предусматривающим основания освобождения от доказывания, можно относиться по-разному. Однако представляется, что пределы межотраслевого доказательственного взаимовлияния вступивших в законную силу судебных актов, разрешивших дело по существу, в судопроизводствах должны быть между собой скореллированы и сбалансированы. В этой связи предлагается всем субъектам уголовно-процессуального доказывания, в пределах процессуальных полномочий, придерживаться простой аксиомы: преюдиция — это способ упростить доказывание, но это упрощение допустимо только в условиях отсутствия сомнений в достоверности установленных ранее судом обстоятельств, а также при обеспечении максимального объема процессуальных гарантий заинтересованным участникам (сторонам), в том числе права на справедливое судебное разбирательство,

 $^{^6}$ См. Постановление от 16.02.2016 № 3/10–5/16. URL: http://rg62.info/index.php/all-news/ item/6963-akademicheskij-bespredel.html (дата обращения: 15.03.2018).

гарантированное статьей 6 Конвенцией о защите прав и свобод человека. При наличии сомнений фактические обстоятельства, ранее установленные судом по другому делу при участии тех же лиц, устанавливаются путем доказывания в общем порядке.

В заключение отметим, что пересмотр вступивших в законную силу ошибочных судебных актов соотносится с международно-правовыми нормами, признающими как обязательность исполнения судебных решений, так и необходимость исправления судебных ошибок 7 в случаях, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела 8 .

В уголовном судопроизводстве процессуальной гарантией законности и обоснованности преодоления преюдиции, как правила доказывания, выступает механизм проверки судебных решений, вступивших в законную силу, путем возобновления производства по уголовному делу ввиду иных новых обстоятельств — в отношении признанного (непризнанного) доказательством по уголовному делу вступившего в законную силу приговора (апелляционного приговора). Поэтому новый приговор, в котором обстоятельства на основании иной совокупности доказательств установлены иначе, с момента вступления его в законную силу образует основание для пересмотра ранее состоявшегося вступившего в законную силу приговора, если имеются достаточные основания полагать о допущенной судебной ошибке в доказанности фактических обстоятельств. Но вот в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве, не смотря на существующую «погрешность» в достоверности устанавливаемых обстоятельств, в системе оснований для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта до настоящего времени нет такого основания, аналогичного по своей правовой природе «иным новым обстоятельствам» (пункт 3 части 4 статьи 413 УПК РФ), согласно которому, в частности, можно было бы пересмотреть вступившее в законную силу решение суда,

 $^{^7}$ См., напр., апелляционное определение ВС РФ от 28.10.2015 по делу № 30-АПУ15—11, кассационное определение ВС РФ от 17.09.2015 по делу № 36-УД15—6, апелляционное определение ВС РФ от 12.08.2015 по делу № 73-АПУ15—18, апелляционное определение ВС РФ от 14.07.2015 по делу № 78-АПУ15—22, кассационное определение ВС РФ от 25.03.2015 по делу № 18-УДП14—64 и другие.

 $^{^8}$ П. 2 ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950 (с изм. от 21.09.1970, 20.12.1971, 01.01.1990, 06.11.1990, 11.05.1994) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 2, ст. 163. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800—002.htm (дата обращения: 10.02.2018).

если в уголовном судопроизводстве ключевые обстоятельства установлены на основании иной совокупности доказательств иначе и решение в этой связи очевидно, могло бы быть иным.

Учитывая изложенное, представляется, что по уголовному делу на основании совокупности доказательств может быть установлена только юридическая истина. А в связи с тем, что в УПК РФ установление истины по делу не закреплено в качестве цели доказывания, автор полагает, что соотношение юридической истины по делу и объективной истины находится в прямой зависимости и от полноты предварительного расследования и судебного разбирательства, и от достоверности установленных субъектами доказывания фактических обстоятельств по делу, что, с учетом отмеченных выше недостатков законодательного регулирования и конституционно-правового истолкования статьи 90 УПК РФ в системе оснований для упрощения доказывания, свидетельствует о необходимости проведения самостоятельного исследования в указанной сфере и уточнения соответствующего законодательного регулирования.

Список литературы:

1. *Лопатин С.А.* О некоторых особенностях конституционно-правового истолкования преюдиции в современном уголовном судопроизводстве Российской Федерации // «Черные дыры» в Российском законодательстве. — М., 2015. — № 8.

⁹ Автор полагает важным отметить, что наряду с определениями и постановлениями, которые в силу ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ признаны «зеркальными» основаниями освобождения от доказывания в силу их обязательности, следовало бы включить в число иных новых оснований для пересмотра вступившего в законную силу решения суда как вступившие в законную силу приговор, так и апелляционный приговор, и вынесенное судом постановление о прекращении уголовного дела на основании пункта 3 части 1 статьи 24 УПК РФ (в связи с истечением сроков давности уголовного преследования).

Макарова 3. В.¹ Makarova Z. V.

Что есть истина в уголовном процессе

WHAT IS THE TRUTH IN CRIMINAL PROCEDURE?

В статье исследуется понятие, содержание и форма истины, истина рассматривается как цель уголовного процесса и как один из элементов уголовно-процессуальной деятельности наряду со средствами и результатом. Критикуются взгляды на истину в эпоху современного общества (постмодернизма).

The concept, contents and a form of the truth is investigated, the truth is considered as the purpose of criminal procedure and as one of elements of criminal procedure activity along with means and result in the article. Views of the truth during an era of modern society (postmodernism) are criticized.

Ключевые слова: истина, уголовно-процессуальная деятельность, сущность и содержание уголовного процесса, действительность, разум.

Keywords: the truth, criminal procedure activity, the essence and content of criminal procedure, reality, mind.

Чтобы ответить на вопрос, поставленный в заглавии статьи, надо определить назначение уголовного процесса, его сущность как любого явления, которое помимо сущности характеризуется еще двумя философскими категориями: содержанием и формой. Уголовный процесс появляется, обнаруживает себя только тогда, когда совершено преступление, возникло уголовно-правовое отношение. Для того, чтобы установить, имело ли место такое правоотношение, необходимы определенные действия в установленном законом порядке, необходимо движение — активная деятельность, направленная на достижение конкретной цели, необходим процесс, в ходе которого уголовно-правовое отношение должно быть установлено и реализовано. Таким процессом является уголовный процесс. Следовательно, уголовному процессу предшествует возникновение уголовно-правового отношения, для обнаружения и доказывания которого существует производство по уголовному делу. В ходе такого производства следует найти ответы на два главных вопроса: Что совершено? Кто совершил? К сожалению, не всегда находятся ответы

¹ МАКАРОВА Зинаида Валентиновна, ведущий эксперт кафедры правовых дисциплин Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета), доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ (Челябинск).

MAKAROVA Zinaida Valentinovna, Principal Specialist at the Legal Disciplines Department of the South-Ural State National Research University, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Chelyabinsk).

на эти вопросы. Ответы на все остальные вопросы, разрешаемые в уголовном процессе, вытекают из ответов на вышеуказанные два вопроса, в том числе юридическая оценка (квалификация преступления) и наказание виновного. Итак, в уголовном процессе, прежде всего, требуется установить то, что имело место в действительности — фактическое содержание общественно-опасного деяния. Сущностью уголовного процесса, неизменным и постоянным в нем является установление и реализация уголовно-правового отношения, то есть события преступления и лица, его совершившего, а также применение уголовного наказания к лицу, признанному на основании закона виновным в совершении преступления. Сущность уголовного процесса выражают его содержание и форма.

Уголовный процесс становится уголовным процессом, когда начинают осуществлять свою деятельность его участники и в первую очередь государственные органы, а затем уже иные участники. Система действий, деятельность участников уголовного судопроизводства наполняют его реальное содержание. Следовательно, содержанием уголовного процесса является уголовно-процессуальная деятельность, которая относится к социальной деятельности, ибо она касается жизни людей и их отношений в обществе, выражает способ существования уголовного процесса; ей присущи все черты социальной деятельности: сознательность (целеполагание), продуктивность (полезность для граждан, общества и государства), общественный характер.

Уголовно-процессуальная деятельность, как и любая сознательная деятельность, включает в себя цель, средства, результат. Исходя из поставленной цели, прогнозируется результат деятельности, выбираются средства для достижения цели. В качестве непосредственного мотива цель направляет и регулирует деятельность человека. Являясь социально значимой деятельностью, уголовно-процессуальная деятельность (содержание уголовного процесса) имеет свою цель, использует определенные средства для достижения данной цели и получает тот или иной результат.

Прежде, чем приступить к осуществлению уголовно-процессуальной деятельности, следует знать, в чем заключается ее цель. В достижении цели уголовного процесса должна воплотиться его сущность: установление того, что в действительности произошло: имело ли место событие преступления и если — да, то кто и каким образом совершил данное преступление. Только после этого осуществляется юридическая оценка содеянного и применение наказания к лицу, признанного судом виновным. И граждане, и общество, и государство заинтересованы в том, чтобы осуждалось и наказывалось только то лицо, которое действительно совершило преступление. Следовательно, выводы суда, его суждения, умозаключения должны соответствовать реально существовавшим фактам и тем самым тому, что имело место

в действительности, а такое соответствие и есть истина. На вопрос Понятия Пилата: «что есть истина?» К. Поппер отвечает просто и убедительно: «утверждение, суждение, высказывание или мнение истинно, если и только если оно соответствует фактам»².

В философии под истиной понимают знание, соответствующее своему предмету, совпадающее с ним³. В уголовном процессе это — знание, соответствующее тому, что имело место в действительности. Истину познают люди и выражают ее в своих суждениях, выводах, умозаключениях, понятиях, поэтому истина одновременно и объективная (это ее исходный признак), и субъективная (она выражается в субъективных умозаключениях). Но субъективные суждения должны соответствовать объективной истине. Содержанием любой истины, в том числе и в уголовном процессе, являются факты, имевшие место в прошлом, получившие юридическую оценку и установленные в юридической форме (приговоре, ином процессуальном решении). Поэтому появившиеся в последние годы в юридической литературе понятия юридической, формальной, судебной, процессуальной, конвенционной и иных истин в противовес объективной истине есть ничто иное, как форма истины, а не ее содержание. «К истине относится то, что обладает бытием и что это наличное бытие ему соответствует»⁴.

Целью уголовного процесса может и должна быть только истина, ибо она одна служит основой законного, обоснованного и справедливого расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела. А. В. Смирнов считает, что первоочередная цель судопроизводства должна состоять ... в защите или восстановлении личных интересов, и только посредством этого — интересов публичных⁵. Во-первых, защищать и восстанавливать нужно не любые личные интересы, а только законные, как и права, и свободы, которые также предусмотрены законом. Во-вторых, А.В. Смирнов утверждает, что в любой современной конституции интересы личности названы превыше государственных прав⁶. В Конституции РФ высшей ценностью являются не интересы личности, а человек, его права и свободы. Права и свободы устанавливаются государством, законом. Человек признан высшей ценностью как член гражданского общества, а не сам по себе. Какую бы ценность не представлял человек, он как отдельный человек вне общества не может быть истинной целью. «Человек

 $^{^{2}}$ Поппер К. Открытое общество и его враги. Т. 2. — М., 1992. — С. 442.

³ См.: Философия. Краткий тематический словарь / Под ред. Т.П. Матяш, В.П. Яковлева. — Ростов-на-Дону, 2001. — С. 280.

⁴ *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. — М., 1990. — С. 153.

⁵ См.: Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М., 2018. — С. 11.

⁶ См.: Там же.

существует также и ради других», а «общество, которое собственно и делает его настоящим человеком, может требовать от него содействия своим целям»⁷. Поэтому человек, гражданин, должен иметь не только права, свободы, но и обязанности. «Понятие единения обязанности и права представляет собой одно из важнейших определений и в нем заключается внутренняя сила государства»⁸. Гражданину следует иметь обязанности по отношению к другим людям, обществу и государству для того, чтобы осуществлялись его права и свободы, права, свободы других граждан, а также интересы общества и государства, охраняемые законом.

Истина, устанавливаемая в уголовном процессе, имеет свои особенности, что отличает ее от истины как философской категории. Прежде всего, следует отметить, что предмет познания в уголовном процессе ограничен познанием только тех фактов, которые относятся к событию преступления, лицам, его совершившим и иным обстоятельствам, имеющим значение по уголовному делу. Способами установления истины в уголовном судопроизводстве являются не любые способы познания, а лишь те, которые строго регламентированы законом. Следовательно, установление истины в уголовном процессе осуществляется в порядке, предусмотренным законом и с использование только предусмотренных законом средств. Кроме того, познанием обстоятельств дела и применение права находятся в неразрывной взаимосвязи, что также является особенностью истины в уголовном процессе⁹.

А. В. Смирнов пишет: «... соответствие гуманитарного знания действительности — это, прежде всего, его непротиворечивость некой системной целостности, достаточной для общего принятия знания в качестве истинного. Иначе говоря, "разумное действительно"» (Гегель)» 10. Не понятно, что такое системная целостность вообще и в уголовном процессе в частности. Так как уголовное судопроизводство (уголовно-процессуальная деятельность) урегулировано законом, то, очевидно, и системная целостность должна быть установлена законом. Иначе, как определить непротиворечивость знания системной целостности. Законы же принимают люди со своими субъективными суждениями. Значит, в данном случае за истинное принимается знание

 $^{^7}$ Иеринг Р. Цель в праве. — СПб., 1881. — С. 390; Орлов Ю.К. Размышления об истине в уголовном процессе // Судебная власть и уголовный процесс. — 2017. — № 1. — С. 54—55.

 $^{^{8}}$ *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. — С. 288.

 $^{^9}$ См.: *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 57—58.

 $^{^{10}}$ *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — C. 21.

(системная целостность), основанное на субъективных суждениях, а не на установленных обстоятельствах дела (фактах, имевших место в прошлом).

По мнению Г. В. Ф. Гегеля, «задача философии — постичь то, что есть, ибо то, что есть, есть разум»¹¹. Применительно к уголовному процессу его задача, вернее, цель — установить, уразуметь, понять, осознать, что произошло в действительности (событие преступления и лицо, его совершившее), так как то, что установили (действительно произошедшее), есть разум — постижение истины разумом. Иными словами, действительное есть разумное, а не наоборот. Только разумом можно постичь сущность вещей, их законы и противоречия, адекватно выразить логику вещей в логике понятий 12. Следовательно, именно разум как высшая форма мышления дает возможность юристам уразуметь то, что имело в действительности с помощью средств, предусмотренных законом, и адекватно выразить это в материалах дела. И тогда действительное предстает как разумное и считается истинным.

Гегель, конечно, идеалист, но и философ права с высшим разумом, поэтому он принимал во внимание и «наличное бытие» — объективную действительность, которая познается разумом и тогда она становится разумной, то есть истинно существовавшей или существующей.

Таким образом, истина существует и ее можно постичь разумом. Истиной не может быть мнение кого-либо, тем более в уголовном процессе. Истина в уголовном судопроизводстве выражается в форме юридической оценки факта преступления и лица, его совершившего, установленных в логически обоснованных процессуальных решениях.

В эпоху постмодернизма (современного общества) принято утверждать, что «истины не существует, а есть множество мнений, ... множество текстов, ... которые все равноправны»: «Психологическая выгодность здесь не только для пишущего, но в не меньшей степени для значительного числа читающих сенсационное опровержение того, что еще вчера считалось общепринятой истиной, освобождает их от ощущения собственной недостаточной образованности, в один ход ставит их выше тех, кто корпел над изучением соответствующей традиционной премудрости, которая, как они теперь узнали, ничего не стоит. От признания того, что не существует истины в некоем глубоком философском вопросе, совершается переход к тому, что не существует истины ни в чем, скажем, в том, что в 1914 году началась Первая мировая война»¹³.

Если истины нет, ее не существует, а есть мнения, то согласно постмодернизму в уголовном процессе есть мнение следователя (обвинительное

 $^{^{11}}$ Гегель Г.В. Ф. Философия права. — С. 55.

 $^{^{12}}$ Философия. Краткий тематический словарь. — С. 312.

¹³ Зализняк А.А. Истина существует // Российская газета. 28 декабря, 2017.

заключение), есть мнения прокурора и адвоката (в прениях сторон), есть мнение суда (в приговоре), а есть истина или нет ее во всех этих мнениях, а главное в приговоре, не имеет значения. Поэтому следует в УПК РФ исключить из требований, предъявляемых к приговору, обоснованность и справедливость. Оставить только требование законности. Без истины в уголовном процессе немыслима справедливость, но истину надо постичь разумом и обосновать, а не удовлетворяться своим мнением.

Список литературы:

- 1. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М., 1990.
- 2. *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978.
- 3. Зализняк А.А. Истина существует // Российская газета. 28 декабря, 2017.
- 4. *Иеринг Р*. Цель в праве. СПб., 1881.
- 5. *Орлов Ю. К.* Размышления об истине в уголовном процессе // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1.
- 6. *Поппер К.* Открытое общество и его враги. Т. 2. М., 1992.
- 7. *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. М., 2018.
- 8. Φ илософия. Краткий тематический словарь / Под ред. Т. П. Матяш, В. П. Яковлева. Ростов-на-Дону, 2001.

Mарьина E. B.¹ Maryina E. V.

O проблеме познаваемости истины в уголовном процессе About the Problem of Learning the Truth in the Criminal Process

Освобождение от доктрины инквизиционного уголовного преследования с обнаружением в ходе него объективной истины по делу, заимствованной из средневекового византийского публичного права и канонической традиции римско-католической церкви, будет способствовать задачам демократизации уголовного судопроизводства.

The concept, contents and a form of the truth are investigated; the truth is considered as the purpose of criminal procedure and as one of elements of criminal procedure activity along with means and result. Views of the truth during an era of modern society (postmodernism) are criticized.

Ключевые слова: расследование преступлений, цель доказывания, средства доказывания, истина, баланс публичных и частных интересов.

Key words: investigation of crimes, purpose of proof, means of proof, verity, balance of public and private interests.

Соглашаясь с концепцией непознаваемости объективной истины в ходе доказывания по уголовным делам, стоит признать, что существующие в настоящее время подходы к пониманию цели доказывания имеют достаточно проработанную основу. Необходимо согласиться также и с тем, что большинство современных ученых-юристов придерживаются концепции познаваемости истины и негативно относятся к так называемым «постмодернистским» течениям, отрицающим возможность познания истины, основывающим свои научные взгляды не на гносеологии, а на онтологии. При этом, полный отказ от использования понятия истины в уголовном процессе с очевидностью нивелирует его ценность.

Если обратиться к трудам дореволюционных юристов, то об истине как о цели процесса доказывания писал И. Я. Фойницкий: «как уголовное, так и гражданское производство стремятся к достижению правильного разрешения дела, сообразного с истиной... При разрешении вопросов как научных, так и судебных, получаемый ответ первоначально имеет значение лишь истины

¹ МАРЬИНА Евгения Владимировна, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского национального исследовательского университета им. С. П. Королева, кандидат юридических наук.

MARYINA Evgeniya Vladimirovna, Associate Professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of Samara National Research University named after S. P. Korolyov, (Samara), PhD in Law.

субъективной, несомненной для дающего его ... Обязанность суда служить не отдельным интересам, а общим интересам правосудия, состоящим в том, чтобы решение его соответствовало действительной, материальной истине»². В. К. Случевский обращал внимание на то, что суду необходимо обнаружить материальную истину и наказать виновного в преступлении³. При этом российский уголовный процесс отказался от теории формальных доказательств только после судебной реформы 1864 года и вряд ли можно считать соответствующие примеры свидетельством того, что теория истины как цель доказывания была разработана этими авторами.

Неизгладимый след в поиске «истины» оставил А. Я. Вышинский, основная идея которого заключалась в том, что суд правильно и объективно решает судебные дела и выносит истинный судебный приговор. При этом процесс доказывания не может сводиться только к процессуальной технике, логика уголовного процесса носит идеологический характер⁴. Смесь религиозных концептов и большевистской философии образовало, в том числе и особое отношение к процессу расследования, во главе которого стоит поиск объективной истины.

Идея поиска такой истины в ходе судопроизводства глубоко уходит корнями в религиозную догматику и используется для укрепления публичной власти. Так, сначала идея поиска абсолютной истины появилась в византийском публичном праве, затем и римская католическая церковь заимствовала эту идею. Поиск истины для многих связан именно с инквизиционным уголовным преследованием. По смыслу византийского средневекового судопроизводства и всего публичного права светская и церковная власти объединены в руках базилевса (императора); само право и следующие из него правовые процедуры имеют сакральный характер. Соответственно этому в Средние века в Византии упор делался на публичное право в ущерб частному, что ставило под сомнение институциональную систему классического римского права и превратило в итоге германское пандектное, а не византийское право в прямого наследника римской правовой традиции.

Правовая традиция римской католической церкви основана на трактатах св. Августина VI в., который разделял мир идеальный (высший) и мир реальный (земной). Исходя из того, что все, в том числе правовые, события, происходящие в реальном мире, готовят каждого христианина к переходу в мир

 $^{^2}$ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. Изд. 4-е. — СПб., 1912. — С. 4–7.

 $^{^3}$ См.: *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство — судопроизводство. — СПб., 1913. — С. 49.

 $^{^4}$ См.: Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. — М., 1941. — С.4, 22.

идеальный, они являются критически познаваемыми с религиозной точки зрения. Церковь как наместник Бога на земле знает (или должна знать) о каждом человеке все, соответственно, если она чего-то по каким-то причинам не знает, то это явление временное и преходящее. Отсюда возникает презумпция знания жизни (и истины в этой жизни) Церковью (в первую очередь — событий мирской жизни).

Трансформацию типа уголовного процесса на Руси подробно осветил Н. Н. Розин, связавший укрепление государственной власти с переходом к розыскному процессу⁵. Получается, что смешение формально-юридического и религиозного типов социального регулирования создает особый симбиоз правовой политики (и всех сопровождающих ее реализацию правовых процедур), при котором абсолютный характер познания окружающего социального мира и человека в нем ставится во главу угла. Поэтому для эффективной правовой политики необходимо разделять эти два, в принципе различных по своей природе, типа социального регулирования. Необходимо ограничиться самим фактом доказанности состава преступления и согласиться с идей достижения баланса интересов в рамках судопроизводства, оставив в стороне сакральные подтексты.

По состоянию на сегодняшний день создается впечатление наслоения различных концепций познания истины в умах правоприменителей. С одной стороны, судьи и следователи используют старые установки необходимости познания истины, а с другой стороны, законодатель предлагает все больше процессуальных форм, далеких от принципа познания объективной истины по делу: суд присяжных, особые производства, согласие с предъявленным обвинением, досудебное соглашение о сотрудничестве. Для выяснения мнения судей Самарской области по данному вопросу, был проведен социологический опрос.

В ходе анкетирования судьям Самарской области районного уровня и мировым судьям (50 человек) было предложено ответить на вопрос о том, что на их взгляд выступает в качестве цели уголовного судопроизводства; были предложены следующие варианты ответов:

а) защита прав и законных интересов как лиц и организаций, потерпевших

- от совершения преступлений, так и лиц, незаконно и необоснованно обвиненных или осужденных за совершение преступления, либо незаконно ограниченных в их правах и свободах;
- б) уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания;

 $^{^{\}scriptscriptstyle 5}$ См.: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 2-е изд., изм. и доп. — СПб., 1914. — С. 14–15.

- в) установление объективной (материальной) истины по делу;
- г) восполнение недостающего доказательственного материала.

40% судей указали, что главной целью уголовного судопроизводства является уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания. Паритетным был второй вариант ответа — установление объективной (материальной) истины по делу (40% судей). Всего 10 опрошенных судей выбрали ответ, что защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от совершения преступлений, является целью процесса доказывания. При этом в качестве препятствий достижению цели уголовного процесса, большинство судей назвали неполноту предварительного следствия и плохое качество расследования уголовных дел, низкий профессионализм следователей. Так, 60% опрошенных судей сочли, имеющиеся полномочия достаточными для выполнения своей задачи в виде вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора по делу и указали, что никаких дополнительных полномочий им не нужно. Тем не менее, 40% судей указали на необходимость расширения полномочий судьи по своей инициативе исследовать доказательства по делу.

Однако 100% опрошенных судей указали, что активность судьи может свидетельствовать о его необъективности и склонении к позиции обвинения или защиты. Более того, судьи определяют, что и рады были бы быть пассивными участниками в процессе, но из-за неактивности сторон вынуждены сами задавать вопросы и фактически искать доказательства. Получается, что судей устраивает роль пассивных наблюдателей. К подобному выводу также пришли в своем исследовании В. Н. Григорьев и П. Х. Химичева, которые опрашивали 50 федеральных судей, 50% которых выступили за необходимость повышения степени активности суда в доказывании путем предоставления дополнительных полномочий в рамках судебного следствия⁶.

Результаты анкетирования показывают, что среднестатистический судья находится в ситуации двойных стандартов, когда, с одной стороны, считает своим долгом познать объективную истину по конкретному делу, а с другой стороны, хочет быть пассивным и независимым арбитром.

Можно сколько угодно спорить о стратегической цели, которая ставится при расследовании преступления: установление истины, объективной или юридической или достаточно определения степени доказанности того, что преступление было совершено конкретным лицом, но устанавливать состав совершенного преступления как сотруднику правоохранительных органов, так и суду необходимо. Именно формальные средства доказывания позволят решить эту тактическую задачу. Д.Г. Тальберг абсолютно верно сказал,

 $^{^6}$ См.: Григорьев В.Н., Химичева Г.П. Уголовный процесс. — М., 2001. — С.91.

что судья в своей работе ограничен временем, так как интересы правосудия требуют быстроты в производстве по делу, поэтому необходимы совершенные пути к отысканию истины, которые смогут предохранить суд от ошибок⁷. В этом смысле предложенные А. В. Смирновым формальные средства доказывания (презумпции, юридические фикции, субституции, ноторные факты)⁸ позволят правоприменителю эффективнее раскрыть преступление. Поскольку именно доказанность самого факта совершения соответствующим лицом преступления является реальной целью конкретной уголовно-процессуальной деятельности.

Таким образом, отказ от вызывающей многие закономерные вопросы доктрины познаваемости объективной (материальной) истины будет способствовать задачам демократизации и справедливости уголовного преследования в целом и каждого конкретного уголовно-процессуального действия в отдельности.

Список литературы:

- 1. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. - 220 с.
- 2. Григорьев В.Н., Xимичева Г.П. Уголовный процесс. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Закон и право, 2001. — 246 с.
- 3. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 2-е изд., изм. и доп. — СПб., 1914. — 546 с.
- 4. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство судопроизводство. — СПб., $19\dot{1}3.$ — $67\dot{0}$ с.
- 5. Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. — M., 2018. — 240 c.
- 6. *Тальберг Д.Г.* Русское уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Т. 1. -Киев, 1889. — 318 с.
- 7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. Изд. 4-е. СПб., 1912. 567 c.

⁷ См.: *Тальберг Д.Г.* Русское уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Т. 1. Киев, 1889. — С. 9.

⁸ См.: Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. — М., 2018.

Moкрушин C. B. 1 Mokrushin S. V.

Преюдиция как препятствие справедливому уголовному судопроизводству (практический опыт преодоления)

Prejudice of Judicial Acts as an Obstacle to the Fair Criminal Justice (Experience of Overcoming)

В статье исследуются проблемы, возникающие в уголовном судопроизводстве из-за преюдиции судебных актов, а также практический опыт преодоления преюдиции на примерах судебного рассмотрения конкретных уголовных дел, связанных с хищением чужого имущества.

The article examines the problems arising in criminal proceedings due to prejudice of judicial acts, and also does practical experience of overcoming prejudice on examples the trials of a certain criminal cases related to the theft of others' property.

Ключевые слова: преюдиция, уголовный процесс, судебное решение, правосудие, доказательства, доказывание, суд.

Keywords: prejudice, criminal procedure, court decision, justice, evidence, proof, court.

Понятие преюдиции закреплено в ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ), которая так и называется — преюдиция². Федеральным законом от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ ст. 90 УПК РФ была изложена в новой редакции, а именно: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле»³. Принятием указанной редакции статьи вводились следующие новеллы:

1. Межотраслевой характер преюдиции, т.е. в качестве преюдициальных признавались вступившие в законную силу решения судов всех видов судопроизводств Российской Федерации;

¹ МОКРУШИН Сергей Викторович, аспирант Кемеровского государственного университета.

MOKRUSHIN Sergey Viktorovich, Postgraduate Student at Kemerovo State University.

 $^{^2}$ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 22 декабря, 2001. № 249.

 $^{^{}_3}$ Федеральный закон от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ // Российская газета. 31 декабря, 2009. № 255.

- 2. Обязательность применения в уголовном процессе института преюдиции без дополнительных условий;
- 3. Преюдиция не предрешает виновность лиц, ранее не участвовавших в рассматриваемом уголовном деле.

Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 191-ФЗ4 в указанную статью внесены изменения только в части лишения преюдициального значения приговоров, постановленных судами в соответствии со статьями 2269, 316 или 3177 УПК РФ, т. е. постановленных в особом порядке. Как правило, такие приговоры выносятся без исследования доказательств и во многом основаны на признании вины обвиняемым.

Следствием повышения роли института преюдиции стало распространение такого способа совершения хищений, как завладение чужим имуществом путем использования неправосудных решений. На первом этапе совершения преступления злоумышленники организуют вынесение решения суда любого вида судопроизводства, закрепляющего их «законное» право на похищаемое имущество, чем создают условия для последующего хищения этого имущества. После того как удается получить необходимое решение суда о признании «законным» их прав на похищаемое имущество, фактическое завладение чужим имуществом с учетом положений ст. 90 УПК РФ становится для злоумышленников практически безопасным и выглядит как реализация законного права, что и является целью совершения преступления. Правоохранительные органы и судебные органы при всей очевидности факта совершения преступления часто не могут принять по делу справедливое решение до отмены преюдициального судебного решения в силу обязательности применения института преюдиции всеми органами, осуществляющими уголовное преследование.

Таким образом, действующая редакция ст. 90 УПК РФ, предусматривающая обязательное признание судом, прокурором, следователем и дознавателем фактов и обстоятельств, установленных судебными решениями по другим делам, допустила правовую ситуацию, при которой права и свободы лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления, имеют более высокую ценность, чем права и свободы потерпевшего. Установленная ст. 90 УПК РФ неопровержимая преюдиция позволяет подозреваемым в совершении преступления лицам уклоняться от уголовной ответственности, а также приводит к нарушению права потерпевшего на судебную защиту и компенсацию причиненного ему преступлением ущерба. Такое положение

 $^{^{4}}$ Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 191-ФЗ // Российская газета. — 6 июля 2015 г. — № 145.

не соответствует принципу состязательности и равноправия сторон, так как ставит в заведомо неравное положение стороны защиты и обвинения, при котором сторона обвинения практически лишена возможности возбуждать либо продолжать уголовное преследование лица, причастного к совершению преступления. Кроме того, возникает ощущение абсурдности такой правовой конструкции, применение которой приводит к ситуации, когда наличие решения суда по гражданскому, арбитражному делу или по делу об административном правонарушении, установившего не соответствующие действительности обстоятельства, препятствует осуществлению уголовного судопроизводства, содержащего очевидные доказательства, опровергающие эти обстоятельства, до того времени, пока преюдициальное судебное решение не будет отменено.

Вместе с тем, в некоторых случаях правоохранительным органам и судам удается преодолеть преюдицию и принять справедливые решения. Рассмотрим несколько конкретных примеров из практики Рудничного районного суда г. Прокопьевска, на территории которого получили распространение преступления, связанные с хищением социальных выплат гражданам, подлежащим переселению из ветхого жилищного фонда, для приобретения жилья за счет средств федерального бюджета, в т.ч. и с использованием преюдициальных судебных решений.

Пример 1:

Приговором Рудничного районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 1 декабря 2015 г. К. признан виновным в совершении путем обмана хищения денежных средств в особо крупном размере в виде социальной выплаты в сумме 3 282 300 рублей, т.е. преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ.

В ходе судебного рассмотрения данного уголовного дела установлено, что в июле 2010 года К., являясь сотрудником агентства недвижимости, узнал, что дом по адресу <...>, располагавшийся на горном отводе ликвидируемой угольной (сланцевой) шахты, включен в списки домов, ставших непригодными для проживания по критериям безопасности и подлежащих сносу, и продается его собственником. Имея благоустроенное жилье, в котором проживал со своей семьей, не нуждаясь в улучшении жилищных условий, К. решил оформить право собственности на указанный дом и представить документы в местную администрацию в целях незаконного получения социальной выплаты из федерального бюджета. Достоверно зная, что размер социальной выплаты зависит от количества проживающих в доме лиц, К. привлек к совершению мнимой сделки дарения в качестве мнимых «одаряемых» своих знакомых Г. и его родственников, а также М. и его родственников. После чего К. достиг с собственником подлежащего сносу дома соглашения о его продаже и оформлении

сделки купли-продажи договором дарения. К. изготовил договор дарения жилого дома от 12.08.2010 года, после чего обеспечил явку «мнимых одажилого дома от 12.08.2010 года, после чего обеспечил явку «мнимых одаряемых» в лице своих знакомых Г. и его родственников, а также М. и его родственников (всего — 7 человек) в отдел Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Кемеровской области, где представили для государственной регистрации мнимый договор дарения жилого дома от 12.08.2010 г. При этом К. осознавал, что указанные в договоре одаряемые не будут проживать в доме и осуществлять правомочия собственников жилого помещения, и оформляемая сделка является мнимой. сооственников жилого помещения, и оформляемая сделка является мнимои. 23.08.2010 года на основании представленного договора дарения жилого дома от 12.08.2010 г. была произведена регистрация прав собственности граждан на указанный дом, после чего лица, выступившие в качестве мнимых «одаряемых» дома по указанию К. были зарегистрированы в нем по месту жительства. 20.09.2010 года К. по доверенности обратился в Центральный районный

20.09.2010 года К. по доверенности обратился в Центральный районный суд г. Прокопьевска с исковым заявлением от имени своих знакомых Г. и его родственников, а также М. и его родственников (всего — 7 человек) к Администрации г. Прокопьевска Кемеровской области с требованием о включении истцов в уточнённый список граждан, подлежащих переселению из ветхого жилищного фонда. В обоснование иска К. представил документы о проживании истцов в приобретенном доме, включенном в списки домов, ставших непригодными для проживания по критериям безопасности и подлежащих сносу. В ходе судебных заседаний К. поддержал заявленные исковые требования. Решением Центрального районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 06.10.2010 года исковые требования граждан были удовлетворены, и суд обязал Администрацию г. Прокопьевска заключить с истцами договор о предоставлении социальной выплаты для приобретения (строительства) жилья взамен сносимого жилого дома. жилья взамен сносимого жилого дома.

В продолжение осуществления преступного умысла К. представил в Администрацию г. Прокопьевска указанное решение суда и документы, содержащие заведомо ложные и недостоверные сведения о том, что мнимые «собственники» дома по адресу <...> нуждаются в переселении из ветхого жилья и имеют право на предоставление социальной выплаты. На основании представленных документов 18.11.2010 года Администрация г. Прокопьевска заключила с собственниками ветхого жилого дома Договор на предоставление из средств федерального бюджета социальной выплаты для приобретения жилья, согласно которому заявителям была предоставлена социальная выплата в размере 3 282 300 рублей.

Указанной суммой К. распорядился по своему усмотрению, тем самым совершил хищение путем обмана денежных средств в особо крупном размере,

выделенных указанным лицам в виде социальной выплаты для приобретения жилого помещения.

В описанном случае имеет место преюдиция, созданная вступившим в законную силу Решением Центрального районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 06.10.2010 года о включении истцов в уточнённый список граждан, подлежащих переселению из ветхого жилищного фонда, ставшего непригодным для проживания по критериям безопасности в результате ведения горных работ, и обязанности Администрации г. Прокопьевска заключить с истцами договор о предоставлении социальной выплаты для приобретения (строительства) жилья взамен сносимого жилого дома. Указанное решение суда на момент вынесения приговора не было отменено и фактически утверждало законность получения социальной выплаты, т. е. устраняло признаки преступления.

Изучив приговор Рудничного районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 1 декабря 2015 г. обнаруживается мотивировка, с которой суд не принял во внимание обстоятельства, установленные преюдициальным судебным решением. Так, в приговоре указано следующее:

«Судом достоверно установлено, что по данным объектам недвижимости

с предоставлением подсудимым документов, склонением лиц к даче ложных показаний о владении данным домом и фактическом проживании в нем, было вынесено решение суда о включении граждан, которые не проживали в доме по адресу <...>, в уточняемый список лиц, подлежащих переселению с предоставлением социальной выплаты, об обязанности администрации заключить с этими гражданами договоры о предоставлении социальной выплаты, получено решение суда, которое администрация приняла к исполнению, направила запросы о выделении денежных средств из федерального бюджета. Какие-либо меры к тому, чтобы отозвать решение суда из администрации, предприняты не были. Подсудимым найдено средство совершения преступления (определен объект недвижимости — дом, подлежащий сносу), посредством которого будет совершено хищение денежных средств; найдены лица, которые выступали в качестве мнимых продавцов и покупателей данных объектов недвижимости; подготовлен пакет документов, необходимых для регистрации права, и проведена регистрация права собственности мнимых покупателей на объект недвижимости; граждане, выступившие мнимыми покупателями, зарегистрированы в дом, подлежащий сносу; подготовлены и поданы в суд исковые заявления от имени этих граждан. Действия подсудимого являются оконченными, т. к. в результате его преступных действий денежные средства были зачислены на счета лиц, с которыми были заключены договоры купли-продажи квартир (домов), что давало реальную возможность подсудимому распоряжаться данными денежными средствами по своему усмотрению...

В судебном заседании установлено, что хищение денежных средств подсудимым совершено путем мошенничества, т.е. хищение чужого имущества путем обмана. Обман, как способ совершения хищения, выразился в умышленном искажении истины с целью ввести в заблуждение должностных лиц, которые обладают определенными полномочиями по решению вопроса о выделении денежных средств в виде социальных выплат, создание видимости законности своих действий, сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности, сведений при рассмотрении гражданских дел в судах (о наличии и фактическом состоянии объектов недвижимости, в которых, якобы, проживали заявители, родственных связях между заявителями, сведений о фактическом проживании по адресам, указанным в заявлениях в суд), предоставлении фиктивных документов, необходимых для рассмотрения исков и регистрации сделок, выделения социальных выплат. Обман выразился в том, что лица, юридически не имеющие права на получение социальных выплат, были признаны таковыми при совершении К. всех значимых действий до момента принятия правонаделяющего суждения со стороны суда (регистрация по месту жительства, заключения договоров), что позволило, в дальнейшем, совершить хищение»⁵.

Пример 2:

Приговором Рудничного районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 20 октября 2014 г. Л. признан виновным в совершении путем обмана хищения денежных средств в особо крупном размере в виде социальной выплаты в сумме 3 061 800 рублей, т.е. преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ.

В ходе судебного рассмотрения данного уголовного дела установлено, что в июне 2010 года Л., не нуждаясь в улучшении жилищных условий, с целью хищения денежных средств путем незаконного получения социальной выплаты подыскал дом по адресу <...>, располагавшийся на горном отводе ликвидируемой угольной (сланцевой) шахты, который был включен в списки домов, ставших непригодными для проживания по критериям безопасности и подлежащих сносу. Имея благоустроенное жилье Л. решил оформить право собственности на указанный дом и представить документы в местную администрацию в целях незаконного получения социальной выплаты из федерального бюджета. С этой целью Л., пообещав в будущем приобрести фактическому владельцу дома Л.М.Н. отдельную квартиру, добился его согласия на оформление договора купли-продажи указанного дома. Достоверно

 $^{^{\}scriptscriptstyle 5}$ Приговор Рудничного районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 1 декабря 2015 г. по делу № 1-453-2015 г.

зная, что размер социальной выплаты зависит от количества проживающих в доме лиц, Л. привлек к совершению мнимой сделки купли-продажи в качестве мнимых «покупателей» свою жену Л.Т.С. и ее родителей Б.В.П. и Б.С.Т. Л. обеспечил изготовление и подписание договора купли-продажи жилого дома, в который в качестве мнимых «покупателей» включил свою жену Л.Т.С., ее родителей Б.В.П. и Б.С.Т. и двух своих несовершеннолетних детей Л.Д.А. и Л.Т.А. (всего — 6 человек). После регистрации сделки в отделе Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Кемеровской области лица, выступившие в качестве мнимых «покупателей» дома по указанию Л. были зарегистрированы в нем по месту жительства.

11.11.2011 года Л. и члены его семьи обратились в Центральный районный суд г. Прокопьевска с исковым заявлением к Администрации г. Прокопьевска Кемеровской области с требованием о включении истцов в уточнённый список граждан, подлежащих переселению из ветхого жилищного фонда. В обоснование иска Л. представил документы о проживании истцов в приобретенном доме, включенном в списки домов, ставших непригодными для проживания по критериям безопасности и подлежащих сносу. В ходе судебных заседаний Л. поддержал заявленные исковые требования. Решением Центрального районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 21.12.2011 года исковые требования граждан были удовлетворены, и суд обязал Администрацию г. Прокопьевска заключить с истцами договор о предоставлении социальной выплаты для приобретения (строительства) жилья взамен сносимого жилого дома.

В продолжение осуществления преступного умысла Л. представил в Администрацию г. Прокопьевска указанное решение суда и документы, содержащие заведомо ложные и недостоверные сведения о том, что мнимые «собственники» дома по адресу <...> нуждаются в переселении из ветхого жилья и имеют право на предоставление социальной выплаты. На основании представленных документов 14.05.2012 года Администрация г. Прокопьевска заключила с собственниками ветхого жилого дома Договор на предоставление из средств федерального бюджета социальной выплаты для приобретения жилья, согласно которому заявителям была предоставлена социальная выплата в размере 3061 800 рублей.

Указанной суммой Л. распорядился по своему усмотрению, тем самым совершил хищение путем обмана денежных средств в особо крупном размере, выделенных указанным лицам в виде социальной выплаты для приобретения жилого помещения.

В описанном случае также имеет место преюдиция, созданная вступившим в законную силу Решением Центрального районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 21.12.2011 года о включении истцов в уточнённый список граждан, подлежащих переселению из ветхого жилищного фонда, ставшего непригодным для проживания по критериям безопасности в результате ведения горных работ, и обязанности Администрации г. Прокопьевска заключить с истцами договор о предоставлении социальной выплаты для приобретения (строительства) жилья взамен сносимого жилого дома. Указанное решение суда на момент вынесения приговора также как и в предыдущем примере не было отменено.

Изучив приговор Рудничного районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 20 октября 2014 г. обнаруживаем, что в приговоре указано следующее:

«Доводы защиты о том, что на основании Решения Центрального районного суда г. Прокопьевска от 21.12.2011 года Администрация г. Прокопьевска произвела законные социальные выплаты для приобретения жилья Л. и членам его семьи опровергаются представленными доказательствами в суде.

В судебном заседании достоверно установлено, что Л. ввел суд в заблуждение относительно фактических обстоятельств дела, представив суду заведомо ложные и недостоверные сведения о необходимости переселения истцов из ветхого жилья.

В суде Центрального районного суда г. Прокопьевска свидетели Ю., П., Щ., а также Ч., действуя по указанию Л., дали ложные показания о том, что Л. приобрел дом по адресу <...> в 2003 году и о том, что Л. и остальные мнимые покупатели проживали в указанном доме с 2003 года, введя тем самым суд в заблуждение.

Наличие вступившего в законную силу решения суда, в соответствии с Постановлением Конституционного суда РФ от 21.12.2011 № 30-П не является препятствием для возбуждения уголовного дела по ст. 159 УК РФ и привлечения Л. к уголовной ответственности, поскольку фактические обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом, разрешающим дело по существу в порядке гражданского судопроизводства, сами по себе не предопределяют выводы суда о виновности обвиняемого по уголовному делу, которая устанавливается на основе всей совокупности доказательств, включая не исследованные при разбирательстве гражданского дела доказательства, подлежащие рассмотрению в установленных уголовно-процессуальным законом процедурах, что в дальнейшем может повлечь пересмотр гражданского дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Судом при принятии решения о признании за Л. и членами его семьи права на получение социальной выплаты, не исследовались все обстоятельства дела.

При рассмотрении жалобы Л. прокуратурой Кемеровской области наряду с наличием состава преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, было установлено наличие состава преступления, предусмотренного ст. 303 УК РФ. В отношении Л. по ст. 303 УК РФ уполномоченным лицом было вынесено решение в установленном законом порядке. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела по ст. 303 УК РФ не отменялось и вступило в законную силу.

Совокупность действий Л., в том числе и действие на незаконное получение судебного решения, образуют объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК $P\Phi$ »⁶.

Указанный приговор был обжалован стороной защиты, в том числе и по причине наличия преюдициального решения. В ходе судебного рассмотрения судом апелляционной инстанции приговор оставлен без изменения, а апелляционная жалоба без удовлетворения по следующим основаниям:

«Указание осужденным о том, что на основании Решения Центрального районного суда г. Прокопьевска от 21.12.2011 года Администрация г. Прокопьевска произвела законные социальные выплаты для приобретения жилья Л. и членам его семьи опровергаются исследованными в суде доказательствами.

Приговор суда свидетельствует о том, что он, как того и требует ст. 297 УПК РФ основан лишь на тех доказательствах, которые в соответствии со ст. 240 УПК РФ были непосредственно исследованы в судебном заседании. При постановлении приговора получили всесторонний анализ все рассмотренные в судебном заседании доказательства, как уличающие, так и оправдывающие подсудимого, при этом суд указал, почему одни доказательства признаны им достоверными, а другие отвергнуты, судом исследованы все возникшие версии защиты, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены, с учетом данных обстоятельств судом сделан правильный вывод относительно квалификации преступления, который данным образом мотивирован, а потому, доводы представления в этой части несостоятельны.

Наличие вступившего в законную силу решения гражданского суда, в соответствии с Постановлением Конституционного суда РФ от 21.12.2011 года № 30-П, на что указывает адвокат в жалобе, не является препятствием для возбуждения уголовного дела по ст. 159 УК РФ и привлечения Л. к уголовной ответственности, поскольку фактические обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом, разрешившим дело по существу в порядке гражданского судопроизводства, сами по себе не предопределяют выводы суда о виновности обвиняемого по уголовному делу, которая устанавливается на основе всей совокупности доказательств, включая не исследованные при разбирательстве гражданского дела доказательства, подлежащие рассмотрению в установленных уголовно-процессуальным законом процедурах, что в дальнейшем может повлечь пересмотр гражданского дела

 $^{^6}$ Приговор Рудничного районного суда г. Прокопьевска Кемеровской области от 20 октября 2014 г. по делу № 1-267-2014 г.

по вновь открывшимся обстоятельствам, а доводы адвоката в этой части также несостоятельны.

Признание при рассмотрении уголовного дела преюдициального значения фактических обстоятельств, установленных вступившим в законную силу судебным актом, разрешившим дело по существу в порядке гражданского судопроизводства, не может препятствовать рассмотрению уголовного дела на основе принципа презумпции невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления, которая может быть опровергнута только посредством процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и только в рамках уголовного судопроизводства, а потому доводы жалобы адвоката в этой части также несостоятельны...

При рассмотрении жалобы Л. прокуратурой наряду с наличием состава преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, было установлено наличие состава преступления, предусмотренного ст. 303 УК РФ. В отношении Л. по ст. 303 УК РФ уполномоченным лицом было вынесено решение в установленном законом порядке. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела по ст. 303 УК РФ по нереабилитирующим основаниям, не отменялось и вступило в законную силу, а доводы жалобы адвоката в этой части также несостоятельны» 7 .

Таким образом, в обоих приведенных примерах мы видим, что в ходе уголовного судопроизводства была преодолена преюдиция, созданная вступившими в законную силу решениями судов по гражданским делам, путем проверки и опровержения следственными органами в ходе досудебных про-изводств и судом в ходе судебных разбирательств по уголовным делам несоответствующих действительности обстоятельств, установленных судебными решениями по гражданским делам. Такого способа преодоления преюдиции действующим законодательством не предусмотрено, однако, в условиях очевидности факта совершения преступления, судом в обоих случаях было признано возможным игнорировать преюдицию.

 $^{^{7}}$ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда от 21 января 2015 г. по делу № 22-6073.

Овсянников И. В.¹ Ovsyannikov I. V.

Формализация процесса доказывания при особом порядке судебного разбирательства

FORMALIZATION OF THE PROCESS OF PROOF AT A SPECIAL ORDER OF PROCEEDINGS

В статье обсуждается проблемный вопрос о том, вправе ли и обязан ли судья при особом порядке судебного разбирательства исследовать относящиеся к обвинению доказательства. Анализируется правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ. Предлагается закрепить в УПК РФ в явном виде обязанность судьи опосредованно исследовать такие доказательства в ходе судебного следствия.

A problematic question is debated whether the judge has the right and is obligated, under a special procedure for the trial, to examine the evidence relevant to the charge. The legal position of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation is analyzed. It is proposed to fix in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in an explicit form the duty of the judge to indirectly investigate such evidence during the judicial investigation.

Ключевые слова: особый порядок, исследование доказательств, обоснованность обвинения.

Keywords: special order, investigation of evidence, validity of the charge.

В специальных уголовно-процессуальных нормах, относящихся к институту особого порядка судебного разбирательства и регламентирующих деятельность судьи, перечень обстоятельств, которые закон дозволяет или предписывает исследовать, ограничен (ч. 5 ст. 316, ч. 4 ст. 317 УПК РФ). Причем анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются (ч. 8 ст. 316 УПК РФ). В связи с этим для судебной практики актуален вопрос: в рамках особого порядка судебного разбирательства вправе ли и обязан ли судья исследовать доказательства, положенные в основу обвинения?

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» дано следующее разъяснение: «В случаях рассмотрения уголовного дела в особом порядке, не предусматривающем исследования в судебном заседании доказательств, относящихся к обвинению, судья постановляет приговор только при условии, если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается

¹ ОВСЯННИКОВ Игорь Владимирович, доктор юридических наук, доцент. OVSYANNIKOV Igor Vladimirovich, Doctor of Law, Associate Professor.

доказательствами, собранными по делу (ч. 7 ст. 316 УПК РФ). При наличии сомнений в обоснованности обвинения судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке»².

Согласно правовой позиции Пленума особый порядок судебного разбирательства имеет следующие две особенности:

- не предусматривает исследования в судебном заседании доказательств, которые относятся к обвинению, но предполагает оценку судьей обвинения с точки зрения обоснованности и доказанности;
 особый порядок возможен лишь при отсутствии сомнений в обосно-
- ванности обвинения.

Но тогда для проверки обоснованности и доказанности обвинения у судьи остается возможность лишь предварительного (до начала судебного разбирательства) исследования имеющихся в материалах дела и относящихся к обвинению доказательств. При этом исследование доказательств и решение вопроса об обоснованности и доказанности обвинения будут проводиться без

вопроса об обоснованности и доказанности обвинения будут проводиться без участия сторон и во внепроцессуальном порядке.

Рассматриваемая правовая позиция Пленума влечет следующие негативные последствия. Согласию подсудимого с обвинением придается преувеличенное юридическое значение. Процесс доказывания обвинения вытесняется за рамки судебного разбирательства, что лишает судопроизводство его основы — состязательности сторон (ч. 1 ст. 15 УПК РФ). На стадии судебного разбирательства в значительной мере:

- збирательства в значительной мере:

 ограничиваются предмет доказывания и предмет судебного следствия, так как в них уже не входят такие обстоятельства, как событие преступления (время, место, способ совершения преступления), виновность лица в совершении преступления, форма его вины; это делает формальным процесс доказывания относящихся к существу обвинения обстоятельств на центральной стадии уголовного судопроизводства;

 ограничивается действие гласности как общего условия судебного разбирательства (ч. 1 ст. 123 Конституции РФ; ч. 1 ст. 241УПК РФ), так как содержание доказательств, на которых основано обвинение, остается неизвестным для общества; это существенно затрудняет общественный контроль за функционированием судебной власти, а также не согласуется с Федеральной целевой программой «Развитие

 $^{^2}$ Пункт 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2017. — № 1.

судебной системы России на 2013—2020 годы»³, которая в числе основных направлений дальнейшего развития судебной системы называет обеспечение максимальной открытости и прозрачности правосудия; кроме того, ст. 38927 УПК РФ ограничивает основания отмены или изменения судебных решений, вынесенных в порядке, предусмотренном главами 40 и 401 УПК РФ, в связи с чем Пленум Верховного Суда РФ постановил, что «в указанных случаях доказательства, относящиеся к фактическим обстоятельствам предъявленного лицу обвинения, судом апелляционной инстанции не проверяются»⁴; то есть вопросы об относимости, достоверности и достаточности доказательств, относящихся к обвинению, о соответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, выведены не только из-под контроля общества, но и из предмета проверки судом апелляционной инстанции:

адвокат-защитник подсудимого, участие которого в судебном заседании по закону обязательно (ч.2 ст. 316 УПК РФ), но который при любом порядке судебного разбирательства не обязан соглашаться с обвинением, а при наличии соответствующей воли доверителя вправе вступить с обвинителем в спор по поводу доказанности обвинения, лишается возможности участвовать в судебном исследовании относящихся к обвинению доказательств, анализировать их, давать к ним комментарии и пояснения, в том числе в прениях (ч. 4 ст. 292 УПК РФ); это практически лишает защитника потенциальных возможностей защищать права и интересы подсудимого путем оспаривания доказанности обвинения и делает защитника в этом аспекте декоративной процессуальной фигурой.

С теоретических позиций такое положение не соответствует закрепленным в Конституции РФ и главе 2 УПК РФ и призванным выступать гарантиями прав обвиняемого принципам уголовного судопроизводства (состязательность сторон, обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, презумпция невиновности и др.). Формальной становится и роль суда в осуществлении правосудия. На практике создается риск осуждения невиновного.

 $^{^3}$ Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы» // Собрание законодательства РФ. — 2013. — № 1. — Ст. 13.

 $^{^4}$ Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2013. — № 1.

Однако рассматриваемая правовая позиция Пленума представляется спорной. В соответствии с ч. 1 ст. 316 УПК РФ судебное заседание по ходатайству подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением должно проводиться, хотя и с учетом требований ст. 316 УПК РФ, содержащей специальные нормы, но в порядке, установленном, в том числе, главами 35, 39 УПК РФ. Эти главы содержат более общие нормы, которые должны применяться при

Эти главы содержат более общие нормы, которые должны применяться при любом порядке судебного разбирательства.

Согласно части 1 ст. 240 гл. 35 УПК РФ в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию, за исключением случаев, предусмотренные разделом Х УПК РФ. Согласно ч. 3 ст. 240 гл. 35 УПК РФ приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Причем в ч. 3, в отличие от ч. 1, исключений для каких-либо форм судебного разбирательства не предусмотрено. В ч. 4 ст. 302 гл. 39 УПК РФ еще раз подчеркивается, что условием постановления обвинительного приговора является то, что «в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств». Из этого общего правила исключений также не предусмотрено. Кроме того, вопросы о том, доказано ли то, что имело место деяние,

Кроме того, вопросы о том, доказано ли то, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый, доказано ли, что деяние совершил подсудимый, и др. закон предписывает решать не до начала судебного разбирательства, а при постановлении приговора (ч. 1 ст. 299 гл. 39 УПК РФ). Причем и это предписание не имеет исключений для каких-либо форм судебного разбирательства.

Совместный анализ перечисленных процессуальных норм позволяет заключить, что в ч. 1 ст. 240 гл. 35 УПК РФ речь идет об исключении не для

заключить, что в ч. 1 ст. 240 гл. 35 УПК РФ речь идет об исключении не для необходимости исследовать доказательства, а лишь для формы такого исследования. Следовательно, тезис о том, что особый порядок не предусматривает исследования в судебном заседании доказательств, которые относятся к обвинению, противоречит уголовно-процессуальному закону и воле законодателя. В связи с этим необходимо отметить, что в пункте 16 проекта Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре», который Верховный Суд РФ обсуждал 17.11.2016, содержалось существенно иное разъяснение: «В тех случаях, когда с учетом особенностей судебного разбирательства не проводится непосредственное исследование доказательств, относящихся к обвинению, судья постановляет обвинительный приговор только при условии, если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый,

обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по делу»⁵. Такая формулировка отражала, очевидно, другую правовую позицию, согласно которой особенностью судебного разбирательства может быть не отказ от исследования доказательств, относящихся к обвинению, а отказ от общего порядка исследования доказательств, т.е. отказ от одной из возможных форм их исследования — от *непосредственного исследования*. В русле этой же правовой позиции находилось и другое разъяснение, которое Пленум Верховного Суда РФ дал ранее: «По смыслу норм главы 40 УПК РФ изъятия, установленные при особом порядке принятия судебного решения, позволяют суду не проводить в общем порядке исследование собранных по делу доказательств»⁶.

Различие двух рассмотренных правовых позиций в том, что если первая из них, нашедшая отражение в окончательной редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре», полностью отрицает возможность исследования в судебном заседании доказательств, относящихся к обвинению, то вторая, использованная в проекте этого Постановления, отрицает лишь непосредственную форму (общий порядок) их исследования.

По нашему мнению, именно вторая из этих двух правовых позиций соответствует уголовно-процессуальному закону, который гласит: «Судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу» (ч. 5 ст. 316 УПК РФ). Эта норма запрещает судье при особом порядке судебного разбирательства не любые формы исследования доказательств, а только их исследование в общем порядке — непосредственно. Если бы законодатель считал необходимым при особом порядке запретить судье исследование доказательств в любой форме, то он бы закрепил в ч. 5 ст. 316 УПК РФ, например, такую норму: «Судья не проводит исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу». Учитывая упомянутые выше нормы, закрепленные в главах 35, 39 УПК РФ, при особом порядке у судьи сохраняются право и обязанность опосредованно исследовать относящиеся к обвинению доказательства.

Опосредованное исследование возможно, если на этапе судебного следствия обвинитель огласит сущность содержания доказательств,

 $^{^5}$ URL: http://pravo.ru/store/doc/doc/2016_11_17_Project_verdict.pdf (дата обращения: 26.12.2016).

 $^{^6}$ Пункт 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2004. — № 5. Пункт 27 исключен Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 № 31 «Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2011. — № 2.

подтверждающих обвинение. Целесообразно закрепить в ст. 316 УПК РФ в явном виде соответствующие право и обязанность государственного обвинителя, а также обязанность судьи опосредованно исследовать эти доказательства. Это обеспечит: полноту предмета доказывания и предмета судебного следствия; гласность исследования доказательств, что будет способствовать обеспечению максимальной открытости и прозрачности правосудия; возможность защитнику оспаривать доказанность обвинения путем анализа доказательств, относящихся к обвинению; состязательность судопроизводства.

Что касается разъяснения Пленума о том, что при наличии сомнений в обоснованности обвинения судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке, то в проекте обсуждаемого Постановления,

его не было. Такое разъяснение появилось лишь в окончательной редакции. Право судьи по собственной инициативе вынести постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотре-

щении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке закреплено в ч. 6 ст. 316 УПК РФ. Однако в законе не указано, в каких случаях судья может воспользоваться таким правом. По мнению Пленума, в случае сомнений в обоснованности обвинения. Такой подход представляется спорным. По смыслу ч. 7 ст. 316 УПК РФ обоснованность обвинения — это условие не применения особого порядка, а постановления обвинительного приговора. Кроме того, подход, при котором выбор судьей формы судебного разбирательства ставится в зависимость от мнения судьи о доказанности и обоснованности обвинения, не соответствует принципу состязательности сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК $P\Phi$), о чем мы подробно писали ранее⁷.

РФ), о чем мы подробно писали ранее?.

С учетом изложенного трудно полностью согласиться и с мнением Пленума о том, что обоснованность обвинения и его подтверждение собранными по делу доказательствами является необходимым условием принятия судебного решения по ходатайству обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке⁸. Такое разъяснение на действующем уголовно-процессуальном законе не основано.

Представляется, что право судьи по собственной инициативе вынести постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке может быть

 $^{^7}$ Овсянников И.В. К вопросу о форме (порядке) судебного разбирательства // Российская юстиция. — 2016. — № 10. — С. 47–50.

⁸ Пункты 2, 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2007. — \mathbb{N}^2 2.

использовано лишь в тех случаях, когда отсутствуют основания или условия применения особого порядка, закрепленные в статьях 314 и 315 УПК РФ.

Список литературы:

1. *Овсянников И.В.* К вопросу о форме (порядке) судебного разбирательства // Российская юстиция. — 2016. — N 10.

Пастухов П. С.¹ Pastukhov P. S.

Какой характер истины достаточен для реализации механизма уголовной ответственности?

What Kind of Truth Is Enough to Implement the Mechanism of Criminal Responsibility?

В статье исследуется понятие истины в свете оптимизации уголовно-процессуальной деятельности. Автор допускает закрепление в УПК РФ истины, но без указания на ее характер. Понятие истины связывается с поиском правды и стремлением к достижению справедливости.

The article deals with the notion of truth in the light of optimization of criminal procedural activity. The author allows inclusion in the Code of Criminal Procedure of the truth, but without indicating its nature.

Ключевые слова: оптимизация уголовно-процессуальной деятельности, истина, принцип уголовного судопроизводства, доказывание.

Key words: optimization of criminal procedure, truth, the principle of criminal justice, proof.

Исследуя теоретические вопросы концепта истины в уголовном судопроизводстве всегда необходимо думать о практических аспектах, то есть насколько включение какой-либо нормы будет оптимизировать уголовно-процессуальную деятельность. Считаю вопрос оптимизации деятельности по расследованию и разрешению уголовных дел наиболее важным, так как надо стремиться преодолевать современные негативные тенденции, связанные с усложнением уголовно-процессуальной деятельности. Среди таких негативных тенденций следует выделить «побочный эффект» построения правового государства и чрезмерную формализацию уголовного судопроизводства. Если с формализацией уголовного процесса все знакомы, то относительно «побочного эффекта» построения правового государства следует сказать подробнее, тем более, что оно влияет на формализацию уголовно-процессуальной деятельности.

Провозглашенное в ст. 1 Конституции Российской Федерации положения о том, что «Россия есть демократическое правовое государство ...» в самом простом виде означает: наличие в стране законодательства; все субъекты строят свою деятельность в соответствии с предписаниями норм права;

¹ ПАСТУХОВ Павел Сысоевич, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, доктор юридических наук, доцент.

PASTUKHOV Pavel Sysoevich, Professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of Perm State National Research University, Doctor of Law, Professor.

взаимодействуют между собой посредством правоотношений, которые обеспечиваются юридическим оформлением. По мере развития общества появляются все новые и новые виды деятельности, затем происходит их правовое регулирование, а в связи с этим усложняется правовой статус каждого субъекта, возрастает количество юридических споров. Помимо законов применяется огромное количество подзаконных и корпоративных актов, положений, регламентов, инструкций на многие, многие виды деятельности. Ситуация осложняется и тем, что в подзаконном нормативном регулировании содержатся требования о многочисленных формах отчетности, представлении справок, уведомлений каждого участника правового спора, оформлении результатов и других обязательных бюрократических процедур. Все сказанное свидетельствует о том, что в уголовном судопроизводстве вместо реальной практической деятельности по раскрытию и расследованию преступлений следователю приходится заниматься чрезмерным «бумаготворчеством». Диктуемые правовым государством требования «бумажного оформления» в работе следователя будет требовать еще большего объема времени.

Возрастающее усложнение правоприменительной деятельности настоятельно требует от ученых, законодателя и правоприменителя вырабатывать наиболее оптимальные методы юридической деятельности, способы разрешения юридических конфликтов, повышения ее эффективности, соблюдения и сокращения сроков разрешения уголовных дел. Если не предпринимать никаких усилий по оптимизации, то правоприменитель будет сталкиваться все более и более возрастающими трудностями.

Оптимизация деятельности зависит от многих факторов, которые, так или иначе, влияют на скорость и обоснованность принимаемых решений. Для целей оптимизации в первую очередь необходимо учесть тенденции развития информационных технологий, с помощью которых и следует изменить негативные тенденции. К числу таких факторов в уголовном судопроизводстве следует отнести уголовно-процессуальную форму, допустимость разрешения уголовного дела на досудебных стадиях, внедрение упрощенных процедур. Одним из ключевых факторов оптимизации является концепт истины,

Одним из ключевых факторов оптимизации является концепт истины, ее содержание и характер. В настоящее время, когда идет активная дискуссия об истине, ее включении или не включении в Уголовно-процессуальный кодекс, то самое время еще раз задуматься о правовых последствиях ее возможного закрепления. От того, какое правовое закрепление получит понятие истины, будет зависеть рациональность уголовно-процессуальной доказательственной деятельности.

Как уже неоднократно отмечалось, в теории уголовного процесса принято выделять эффективность процессуального закона, эффективность уголовно-процессуальной деятельности, а также эффективность деятельности

по исполнению и использованию уголовно-процессуального права². Кроме того, данные виды эффективности также рассматриваются в зависимости от функций, реализуемых правом или деятельностью. У нормы права, а тем более у группы норм, образующих институт или отрасль права, может быть множество целей, находящихся в сложном соотношении. Система правовых целей образует довольное сложное «дерево целей», где частные цели конкретных правовых норм, взаимопереплетаясь и конкретизируясь, качественно укрупняются и трансформируются в цели правовых институтов, последние в цели конкретных отраслей законодательства. Поэтому критерием оценки эффективности нормы права является достижение той цели, которая предполагалась при ее издании³. Таким образом, изучая эффективность правовой нормы можно оценить оптимальность правового института или всей отрасли права. Некоторые авторы при исследовании эффективности деятельности, определяли ее как достижение поставленной цели (совокупности задач) при наименьших затратах сил и средств⁴. По их мнению, эффективность уголовного судопроизводства необходимо определять как достижение цели уголовного процесса по каждому конкретному уголовному делу при минимуме ущемления законных интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство.

Между тем, сторонники включения объективной истины в УПК РФ, не обращают должного внимания на негативные последствия для современных законодательно установленных тенденций уголовно-процессуальной деятельности, о которых будет сказано позже. Приверженцы объективной истины утверждают, что она (объективная истина) есть полное и точное соответствие выводов следствия и суда о фактах, имеющих значение для дела, самим этим фактам⁵. т. е. объективной действительности. Отсюда, объективную истину можно условно сравнить со стопроцентным знанием о совершенном преступлении. На этапе внедрения этого понятия была заложена первая ошибка. Вводя термин «материальная истина» М.С. Строгович противопоставлял ее термину «формальная истина», под которой он понимал соответствие выводов следствия и суда различным формальным условиям. Как отмечалось в книге «Теория доказательств в советском уголовном процессе», «термин

 $^{^{2}}$ См., напр.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть. $-\,$ М., 1989. - C.249 - 283.

 $^{^{3}}$ См., напр.: Эффективность правовых норм. — М., 1980. — С. 30.

⁴ *Томин В. Т., Поляков М. П., Попов А. П.* Очерки теории эффективного уголовного процесса. — 2000. — C.8.

⁵ *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1955. — С. 19; *Мотовиловкер Я. О.* Установление истины в советском уголовном процессе. Ярославль, 1974.-C.6; Уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. — М., 1969.-C.88.

"материальная истина" появился вместе с системой свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению... как противопоставление "формальной истине". Вместе с тем под "материальной истиной" ошибочно понимать объективную истину. Как отмечали авторы этой теории, нет никакой необходимости сохранять в науке и практике советского уголовного процесса эту терминологию, так как термин "объективная истина" в полной мере подчеркивает недопустимость всякой попытки трактовать истину, достигаемую в уголовном судопроизводстве, как истину "юридическую", формальную»⁶.

За всю историю человечества практика не доказала, что кто-то достиг полного, исчерпывающего стопроцентного знания обо всех обстоятельствах совершенного преступления. Идеалистическое представление о достижении целей, не считаясь со средствами, методами, природой человека, условиями и всеми сопутствующими факторами, может принести больше вреда, чем пользы. В истории человечества были примеры неудачного применения идеалистического отношения, когда человечество пыталось построить идеальное государство, коммунизм, социализм. Как показала общественная практика идеалистическое представление о достижении пусть и даже благих целей, пусть даже при поддержке большого количества сторонников, оказались неудачными. При попытке достижения идеалистических целей любыми средствами делает человеческую деятельность иррациональной. В условиях необходимости оптимизации уголовно-процессуального законодательства считаю необходимым обязательно учесть этот неудачный человеческий опыт. Полагаю, что целесообразнее придерживаться рационалистической концепции познания истины, достигаемой в ходе уголовного судопроизводства?.

Вовлечение понятия «объективной истины» в уголовно-процессуальную науку и закон основывалось на господствующей тогда идеологии марксизма-ленинизма, диалектическом материализме. Особое влияние для внедрения объективной истины в уголовно-процессуальную теорию оказала работа В.И. Ленина «Материализм и эмпириокритицизм», где автор рассуждал о возможности существования объективной истины⁸. Анализируя данную работу можно обнаружить, что в ней идет речь об объективной истине применительно к физическому миру. Учитывая единодушное отношение наших ученых в советское время к названной идеологии, они подхватили взгляды В.И. Ленина и перенесли их в уголовное судопроизводство. Главным постулатом

 $^{^{6}}$ Теория доказательств в советском уголовном процессе. — C.51.

⁷ *Егерева О.А.* Истина как один из критериев эффективности уголовного судопроизводства: методологический аспект. — Иркутск, 2014. — С. 66.

⁸ *Ленин В. И.* Материализм и эмпириокритицизм URL: https://royallib.com/book/lenin_vladimir/materializm_i_empiriokrititsizm.html.

«объективной истины» является то, что следователь-судья (в зависимости от стадии), проводящий «всестороннее, полное и объективное расследование», тем самым собирает, закрепляет, проверяет и оценивает доказательства («формирует доказательства»), а потом принимает на их основе решение устанавливает объективную истину.

Между тем, преступление это только и не столько физический мир, материя, а это мир страстей, эмоций, чувств, психических отклонений и заболеваний, это свойство мозга запоминать, воспроизводить и забывать. Это так называемые «невидимые сущности» внутреннего мира человека и преступления. С философской точки зрения это идеальное, а не материальное. С уголовно-правовой точки зрения это субъективная сторона, т. е. вина, ее формы: умысел и неосторожность. Правоприменитель вынужден устанавливать интеллектуальный и волевой моменты умысла или неосторожности. Именно эти невидимые сущности в виде виновности лица в совершении преступления, формы его вины и мотивы согласно п. 2 ст. 73 УПК должен устанавливать следователь и суд. А это означает, что в материалах дела следователь должен отражать и познавать не только материальное, но и идеальное, т.е. получать субъективные знания из субъективной стороны состава преступления. Это первая причина, которая не позволяет говорить о достижении стопроцентного знания о преступлении.

Вторая причина кроется в привилегиях и иммунитетах участников уголовного процесса, наделенных правом не предоставлять доказательственную информацию. Действующий УПК и Конституция Российской Федерации предоставляют права подозреваемым, обвиняемым, подсудимым не давать показания; свидетелю не свидетельствовать против самого себя и близких родственников; депутаты, священники и др. наделены свидетельскими иммунитетами; присяжные заседатели не должны знать характеризующие данные о прежних судимостях подсудимого. П. А. Лупинская рассматривает установление подобных ограничений как сознательное отступление от необходимости достижения объективной истины. Она отмечает, что «требование непременного установления истины по каждому уголовному делу несовместимо с установленным Конституцией Российской Федерации и УПК РФ правом обвиняемого на молчание, правом не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и родственников, а также в иных случаях освобождения лиц от обязанности давать свидетельские показания. Установив право на свидетельский иммунитет, законодатель явно предпочел охрану лежащих в основе

этого иммунитета ценностей (презумпции невиновности, сохранения родственных отношений и др.) установлению истины "любыми средствами"»9.

Третья причина связана с процессом доказывания и возможностью разрешения уголовного дела на досудебных стадиях. Законодатель в настоящее время устанавливает основания и предоставляет полномочия следователю на досудебных стадиях прекращать уголовное преследование: в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК); в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа (ст. 251 УПК); в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК); по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 281 УПК). Названные процессуальные институты позволяют участникам уголовного судопроизводства согласиться с версией стороны обвинения с содержанием знаний в собранных доказательствах и не проверять их достоверность в судебном разбирательстве с участием сторон.

Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением тоже позволяет не исследовать доказательства (гл. 40 УПК). В таких ситуациях содержание и достоверность знаний в собранных доказательствах значительно ниже чем в доказательствах, прошедших проверку в суде. По мнению автора, если доказательства собранные на досудебных стадиях не будут исследованы в суде, то утверждать об их стопроцентной достоверности нельзя, тем более соответствии знаний действительности. В этом случае достигаемая истина носит договорной, компромиссный характер. В литературе ее называют конвенциональной. Конвенциальной считается истина, признаваемая такой по конвенции, т. е. соглашению. Суждение является истинным не потому, что соответствует действительности, а потому, что субъекты условились считать его истиной. Конвенциальной истиной являются многие постулаты в различных научных системах, они могут, как совпадать, так и не совпадать с объективной системой 10.

Современные тенденции в уголовно-процессуальном праве в виде теоретического обоснования внесудебного способа разрешения уголовно-процессуального конфликта, концепции восстановительного правосудия, примирительных процедур неизбежно должны приводить к законодательной регламентации дифференциации уголовно-процессуальной формы. Правовое закрепление упрощенных судебных процедур, расширение оснований для прекращения уголовного преследования, применение иных мер уголовно-правового воздействия, конституционных и уголовно-процессуальных иммунитетов

 $^{^9}$ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. — 2002. — № 7. — С.4—7.

 $^{^{10}}$ Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности: дис. ... канд. юрид. наук. — Оренбург, 2002. — С. 52.

и привилегий, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве свидетельствует о субъективном подходе к результату процесса доказывания, где доказательства не проходят проверку испытанием в ходе состязательного судебного разбирательства. Кроме того, изучение зарубежного опыта по заключению сделок о признании вины подчеркивает устойчивые тенденции в развитии альтернативных процедур разрешения уголовных в зарубежном уголовном процессе.

Практика рассмотрения уголовных дел в особом порядке в России также подтверждает количественных рост альтернативных процедур. Согласно данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ¹² в суды общей юрисдикции в 2015 году поступило 965 925 уголовных дел, из которых рассмотрено в особом порядке 626 777 дел, что составляет 64.8%. В 2016 году в суды общей юрисдикции поступило 961 083 уголовных дела, из которых рассмотрено в особом порядке 636 431, что составляет 66.2%. В первом полугодии 2017 года из 352910 уголовных дел в судах общей юрисдикции в особом порядке рассмотрено 297184, что составляет 84,2%. Все сказанное свидетельствует о теоретических и законодательных тенден-

циях по оптимизации уголовного судопроизводства. Призывы некоторых процессуалистов вернуть в уголовно-процессуальный закон объективную истину будет препятствовать развитию выше обозначенных процедур по оптимизации уголовно-процессуальной деятельности.

Субъективный подход к познанию объективной действительности; ограниченные средства познания обстоятельств преступления как события про-шлого; необходимость познания «невидимых сущностей» в виде субъективной стороны преступления; ограниченность во времени по доказыванию; невозможность опытным путем проверить все выводы, полученные в ходе доказывания; познание обстоятельств дела только в пределах, необходимых для правоприменения, позволяет утверждать, что уголовному делу может быть установлена только процессуальная (юридическая) истина, достаточная для принятия решения по делу.

Вместе с тем, считаю целесообразным включение понятие истины в уголовно-процессуальный закон, без указания на ее характер, по следующим соображениям. Во-первых, уголовно-процессуальная деятельность направлена на восстановление нарушенных прав и свобод, т. е. восстановление

¹¹ В 2017 году из 76 163 обвиняемых по уголовным делам, осужденным в федеральных судах в США, 67 418 обвиняемых заявили о своей виновности, что составляет 88,5 процентов. URL://http://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/jb_d4_0930.2017.pdf (дата обращения 10 марта 2018 г.).

¹² Данные судебной статистики. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79 (дата обращения 10.03.2018).

справедливости. Во-вторых, истина лежит в основе принятия справедливых решений. Закрепление истины будет «облагораживать» уголовный процесс.

Использование в уголовно-процессуальной деятельности этических категорий, таких как совесть (ст. 17 УПК РФ), справедливость (ст. 383 УПК РФ), честь, достоинство и др., позволяет насыщать уголовно-процессуальные нормы моральным содержанием, неизменно влияет на нравственное сознание участников уголовного судопроизводства, их взаимоотношения в уголовном судопроизводстве. Справедливо отмечает А. А. Кухта, что «мораль, общечеловеческие ценности должны служить критериями судебного факта, истинности и справедливости процессуального знания»¹³. Именно нравственное осознание следователем, прокурором, судьей целей и задач уголовного судопроизводства создает психологическую основу выбора ими таких основанных на установлениях процессуального закона форм поведения, которые исходят из глубокого понимания сущности и значения общечеловеческих ценностей, справедливость и гуманность которых положительно воспринимается обществом. Правильно считает Р.М. Акутаев, что установление истины по делу есть не что иное, как утверждение справедливости, в том числе в ее уголовно-правовом и уголовно-процессуальном смысле. Отсюда вытекает, что без установления истины по делу не будет торжества справедливости¹⁴.

Правосудность приговора есть его комплексное, обобщенное качество, включающее законность, обоснованность (но также мотивированность — убедительность) и справедливость. Истина, как результат рационального познания объективной реальности, оценки фактов по делу, и правда нравственная, «понятая» совестью судьи, в идеале должны сочетаться. Но моральной правде, справедливости, очевидно, надо отдать приоритет по сравнению с объективной истиной.

Как полагает В. В. Рудич, проблематика справедливости напрямую связана с проблематикой доказывания и целью доказывания. Истина и справедливость понятия однопорядковые, и оба они в равной степени необходимы для признания разумным и действительным как закон, так и практику его применения¹⁵. По его словам, *справедливость есть истина в действии*, т. е. она имеет практическое, прикладное и вместе с тем духовное значение¹⁶. При

 $^{^{\}rm 13}$ *Кухта А.А.* Доказывание истины в уголовном процессе: дис... д–ра юрид. наук. — Ниж. Новгород, 2010. — С. 12.

 $^{^{14}}$ Акутаев Р.М. Принципы уголовного права, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и установление объективной истины по уголовному делу // Российский юридический журнал. — 2015. — № 1. — С.112–116.

 $^{^{15}}$ *Рудич В.В.* Справедливость в уголовном судопроизводстве: теоретический и при-кладной аспекты: дис... канд. юрид. наук. — М., 2013. — С. 43.

¹⁶ Там же. — С. 82.

этом, по его мнению, справедливость уголовного судопроизводства в первую очередь предполагает справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.

при том что справедливость убедительна, не менее, если не более, чем доводы логики, при том что справедливость — это рациональность плюс эмоция. В процессе уголовно-процессуального доказывания надо не только добиться достоверного установления фактов, но и убедить в этом судью. Справедливость связана с формальной правильностью приговора и его обоснованностью, мотивированностью, но не сводится к ним, поскольку выражается идеологический, нравственный аспект судебного решения. Оценка справедливости приговора вскрывает присутствие (или отсутствие) в приговоре нравственного, т. е. идеального составляющего. Посредством справедливости приговора устанавливается соответствие между юридической правильностью и нравственностью. Истина в суде может быть только вероятной. Поскольку результат рационального доказывания представляет собой вероятное знание, постольку окон-

чательный вывод судья делает, руководствуясь совестью. Моральная досточательный вывод судья делает, руководствуясь совестью. Моральная достоверность — это нравственное убеждение судьи в правильности своей оценки фактов и поступков людей. Критерий об отсутствии разумных сомнений — это нравственный императив, которым судья должен руководствоваться при решении вопроса о виновности обвиняемого по предъявленному обвинению, когда необходимо оценить доказательства и в пользу этого вывода, и против¹⁷. Справедливость приговора призвана отразить нравственную сторону правосудия, правильное судебное знание должно характеризоваться как нравственная, моральная истина. Считаю, что есть морально-нравственная основа убеждения собственного сознания, своей познавательной деятельности субъекта принятия решения при обосновании его законности в уголовно

сти субъекта принятия решения при обосновании его законности в уголовно правом конфликте.

Истина как моральное убеждение по каждому делу может быть достигнута с разной степенью вероятности. Чтобы пояснить свою позицию относительно истины и соотнести ее познавательный и моральный характер с юридической деятельностью, можно привести следующую аналогию, которая лично неоднократно проверена на практике. К концу обучения студенты вуза в ходе итоговой государственной аттестации демонстрируют неполные различные знания, но несмотря на различное содержание знаний они получают диплом. В идеальном варианте студенты должны иметь полное исчерпывающее знание по всему курсу обучения. Именно такой объем знаний должен быть получен по уголовным делам с позиции сторонников объективной истины.

 $^{^{\}scriptscriptstyle 17}$ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Научн. ред. В. Т. Томин, М. П. Поляков. — М., 2014. — С. 290.

Но практика показывает, что студенты не получают стопроцентное знание, а диплом об окончании вуза получают все равно, точно также как и приговор выносится при исследовании доказательств и извлечении из них не стопроцентной и исчерпывающей информации. Требование получения полного исчерпывающего знания означает идеалистический подход к познавательной и доказательственной деятельности. Также следует учитывать несовершенство человеческой природы, неспособность целиком и полностью овладевать гносеологическими законами и познавательными приемами.

Включение понятие истины в уголовно-процессуальное законодательство неизбежно порождает второй вопрос, как обеспечить ее достижение? Наилучший способ установить истину является принцип состязательности. Состязательность представляет собой своего рода спор, в ходе которого рождается истина (знание). В этой связи предлагается включить понятие истины с ч. 3 ст. 15 УПК: «суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав *для установления истины по делу*».

Состязательность как саморегулирующая уравновешивающая, выявляющая нарушения закона и исправляющая пробелы, просчеты в познании, дополняющая знания другой стороны, система.

Если сторонники объективной истины основную роль в ее достижении возлагают на хороших следователей и судей, которые в рамках предоставленных полномочий будут ее устанавливать, то они не учитывают профессиональной деформации. Надежда на хороших должностных лиц в уголовном судопроизводстве может не сбыться, давать сбои в силу различных причин: некомпетентности, усталости, безразличия и многих других человеческих пороков петентности, усталости, безразличия и многих других человеческих пороков и недостатков, а также недостатков организации уголовно-процессуальной деятельности. Требования в установлении объективной истины и возложение надежды на доброго следователя — расследователя может принести больше вреда, если игнорировать принцип состязательности в ее достижении.

Ценность самоорганизующей роли принципа состязательности в том и заключается, люди могут приходить уходить, они могут быть хорошие или плохие, по-разному относиться к работе. Состязательность призвана выявлять ошибки предварительного расследования, а следователь, допустивший их, в дальнейшей работе будет вынужден учитывать свои упущения.

В ходе состязательных конкурентных процедур доказательства, собранные на стадии предварительного расследования и прошедшие проверку в ходе судебного разбирательства. получают статус установленных и достоверных

судебного разбирательства, получают статус установленных и достоверных фактов. В этом смысле, принцип состязательности становится саморегулирующей, самопроверяющей, самоисправляющей, самоорганизованной системой.

Признавая важность принципа состязательности в установлении истины, возникает еще один важнейший вопрос об активной роли суда. Сторонники объективной истины придают этому вопросу огромное значение, возлагая на суд особые надежды при ее установлении. Некоторые авторы, критикуя такой подход, называют «беспределами» судебного разбирательства в процессе отыскания «объективной истины» по предложенной реформаторами схеме18:

- 1) если в ходе судебного разбирательства стороны не справились с доказыванием обвинения, то в доказывание включается суд;
- 2) если невозможно завершить доказывание в ходе судебного разбирательства, то суд возвращает дело на доследование;
- 3) в ходе доследования сторона обвинения использует вторую попытку доказать обвинение;
- 4) восполнив недостаток доказательств, сторона обвинения направляет дело в суд. Причем этот процесс может повториться.

В ответ на такие законодательные предложения, сторонники объективной истины получают справедливую долю критики. При этом надо учитывать законодательные полномочия суда по проведению следственных действий. Также надо учитывать ответственность суда за обоснованные и справедливые принимаемые решения и приговоры. В этой ситуации отстранять суд полностью от установления истины нецелесообразно. Суд не должен скатываться на обвинительный уклон, вставать на сторону обвинения, а с другой стороны он должен способствовать установлению истины. В этой связи предлагается подчеркнуть полномочия суда и включить установление истины в принцип состязательности. В окончательной редакции п. 3 ст. 15 УПК РФ принцип состязательности и установление истины следует закрепить в следующем виде: Суд создает необходимые условия и использует свои полномочия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав для установления истины по делу».

При таком правовом закреплении истины активная роль суда будет меньше подвергаться критике, т.к. его усилия будут направлены не на усиление стороны обвинения, а на установление истины.

В заключение следует отметить, что для защиты прав потерпевших и участников уголовного судопроизводства должны быть задействованы все способы, в т. ч. примирение сторон, восстановление нарушенных преступлением прав, возмещение ущерба, компенсация причиненного вреда, прекращение

 $^{^{18}}$ *Новолодский Ю.М.* Троянский конь объективной истины и «беспределы» судебного разбирательства // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. — 2014. — № 4. - C. 157 - 165.

уголовного дела и уголовного преследования. Установление истины должно быть гибким. Если стороны идут на компромисс, устраивающий обе стороны или всех участников, или участники хотя бы не возражают, то состязательность не должна превращаться в ненужный спор. В этом случае не надо стремиться к полному исчерпывающему установлению истины, которая не будет иметь той ценности, которую она имеет при споре сторон.

Таким образом, достижение целей уголовного процесса, т. е. защита прав его участников может и должно происходить на основе компромисса на условиях, установленных в законе или в ходе состязательного спора в судебном разбирательстве. Если уголовное дело должно рассматриваться в суде на общих основаниях, то правильное, профессионально выверенное применение судами положений конституционного принципа состязательности позволяет судебной власти соблюсти разумный баланс между интересами привлекаемых к уголовной ответственности лиц и истиной, достаточной для реализации механизма уголовной ответственности.

Список литературы:

- 1. *Акутаев Р.М.* Принципы уголовного права, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и установление объективной истины по уголовному делу // Российский юридический журнал. 2015. № 1.
- 2. Егерева О.А. Истина как один из критериев эффективности уголовного судопроизводства: методологический аспект. Иркутск, 2014.
- 3. *Карякин Е.А.* Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2002.
- 4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Научн. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. М., 2014.
- 5. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989.
- 6. *Кухта А.А.* Доказывание истины в уголовном процессе: дис... д–ра юрид. наук. Ниж. Новгород, 2010.
- 7. *Лупинская* П. \dot{A} . Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7.
- 8. *Мотовиловкер Я.О.* Установление истины в советском уголовном процессе. Ярославль, 1974.
- 9. *Новолодский Ю.М.* Троянский конь объективной истины и «беспределы» судебного разбирательства // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2014. N^{o} 4.
- 10. *Рудич В.В.* Справедливость в уголовном судопроизводстве: теоретический и прикладной аспекты: дис... канд. юрид. наук. М., 2013.
- 11. *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.
- 12. Томин В. Т., Поляков М. П., Попов А. П. Очерки теории эффективного уголовного процесса. Пятигорск, 2000.
- Эффективность правовых норм. М., 1980.

Сидоренко E. B.¹ Sidorenko E. V.

ПРОБЛЕМЫ РЕАБИЛИТАЦИИ И ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, СПОСОБНЫХ ВЫЗВАТЬ ПРЕДУБЕЖДЕНИЕ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

The Problem of Evidence Rehabilitation and Evidence Research that Can Cause Prejudice of the Jury

Автором предпринимается попытка обосновать тезис о том, что ходатайство о рассмотрении вопроса о допустимости доказательств, заявленное в присутствии присяжных, должно рассматриваться в их присутствии. Если какая-либо сторона в присутствии присяжных заседателей заявляет ходатайство об исследовании личности подсудимого, у другой стороны должно быть право предоставить контрдоводы.

The article discusses consideration of the question of the admissibility of evidence, declared in the presence of the jury, should be seen in their presence. If a party, in the presence of jurors, submits an application for examination of the defendant's identity, the other party should have the right to grant counter-arguments.

Ключевые слова: допустимость доказательств, присяжные заседатели, исследование личности, право предоставлять контрдоводы, «шокирующие» доказательства.

Keywords: the admissibility of evidence, the jury, the study of personality, the right to provide a rebuttal, "shocking" evidence.

Когда речь заходит о суде присяжных сразу возникает желание впасть в патетику. Ведь в вердикте присяжных «наиболее оптимально соединяются как интересы государственных институтов, стоящих на страже политической стабильности и целостности государства, так и правовые воззрения народа». Являясь, по сути, представительным органом общества в сфере правосудия, он «препятствует росту общественной напряженности по поводу репрессивности судебной системы». С помощью этой системы «поддерживается вера в торжество справедливости». Иной, более совершенной, формы судопроизводства

¹ СИДОРЕНКО Елена Васильевна, доцент кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, старший советник юстиции.

SIDORENKO Elena Vasilevna, Associate Professor at the Department of Criminal Procedural Law of the North-Western Branch of "The Russian State University of Justice", PhD in Law, Senior Counselor of Justice.

«человечество не может придумать уже много веков!»². Суд присяжных — это «независимый, свободный от корыстных интересов и политических симпатий» суд, который выступает «гарантом законности и справедливости». Присяжные — обычные граждане, «независимые от указаний начальства, "телефонного права", они не являются чиновниками и не встроены в судебную систему». Суд присяжных стал хорошей правовой школой для присяжных заседателей, он «несет в общественные массы правовую грамоту, способствует повышению гражданской сознательности и ответственности за принятое решение»³.

Незавидная роль остается профессиональным судьям. Они, как представители «репрессивной судебной системы», не могут быть «независимыми, свободными от корыстных интересов и политических симпатий». Они полностью зависят от начальства, «телефонного права» и являются чиновниками. «Политическая элита для получения желаемого приговора может повлиять на председателя суда, дабы передать дело на рассмотрение конкретному судье. Чтобы не потерять высокую заработную плату и пожизненное денежное содержание, судьи в большинстве удовлетворяют просьбу высшего судебного начальства или политической элиты» 4.

Но речь сейчас не о них, а о честных, умных, непредубежденных присяжных заседателях.

Судебное следствие, осуществляемое в присутствии присяжных заседателей, имеет существенные особенности и включает ограничения, предусмотренные ст. $335\ V\Pi K\ P\Phi$.

В отсутствие присяжных заседателей судья рассматривает вопросы, связанные с допустимостью доказательств (части 5, 6 ст. 335 УПК РФ).

Если вопрос о недопустимости доказательств рассмотрен на предварительном слушании, то решение о признании доказательства недопустимым лишает его юридической силы, и присяжные заседатели о нем не услышат.

Но решение вопроса о допустимости доказательства может возникнуть на более позднем этапе рассмотрения дела.

Ходатайство о повторном рассмотрении вопроса о признании исключенного доказательства допустимым (как правило, со стороны обвинения) или о признании доказательства недопустимым, как полученного с использованием незаконных методов ведения следствия (со стороны защиты) заявляется

 $^{^2}$ *Мартышкин В.Н.* Суд присяжных в России: перспективы реформирования. Евразийская адвокатура. — 2015. № 2 (15). — С.57.

 $^{^3}$ *Шукюров А.Т.* Отличия института присяжных заседателей от профессионального суда в России. Территория новых возможностей // Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. — 2014. — \mathbb{N}^2 2. — C.96.

 $^{^4}$ Шукюров А. Т. Отличия института присяжных заседателей от профессионального суда в России. — С. 97.

в присутствии присяжных, после чего, уже получив какую-то первоначальную информацию, они удаляются из зала заседания. Потом их возвращают в зал заседания, и судья объявляет решение. Можно с большой долей вероятности предположить, что в совещательной комнате удаленные из зала присяжные заседатели продолжают обсуждать услышанное.

Из ответов присяжных заседателей на вопросы о впечатлении, полученном после рассмотрения уголовного дела, становится ясно, что их возмущает и унижает недоверие суда, раздражает бесконечное, по их мнению, необоснованное удаление из зала.

Почему же мы до сих пор так не доверяем присяжным заседателям? Доверить окончательную судьбу человека мы им можем, а поверить в то, что они смогут разобраться, оказывалось ли на обвиняемого какое-либо давление со стороны должностных лиц, проводивших ОРМ или расследование, лжет ли, например, понятой по поводу виденного им на осмотре места происшествия и пр., мы никак не можем.

-Мы хотим от обиженных, раздраженных «представителей народа» объективного решения?!

Декларация о том, что суд присяжных стал хорошей правовой школой для присяжных заседателей, что он «несет в общественные массы правовую грамоту, способствует повышению гражданской сознательности и ответственности за принятое решение» во многом остается декларацией.

В присутствии присяжных заседателей запрещается исследовать факты, способные вызвать предубеждение в отношении подсудимого (ч.8 ст. 335 УПК РΦ).

В статье перечислены данные о личности, которые не могут оглашаться в присутствии присяжных заседателей (прежние судимости, признание хроническим алкоголиком или наркоманом).

На практике эта норма доходит до абсурда. Председательствующие бесконечно одергивают свидетелей, которые, давая показания, могут, например, сказать о подсудимом: «рос хорошим мальчиком, но прогуливал уроки», тем самым, кстати, обращая особое внимание на эти слова присяжных заседателей. Тогда логично запретить при установлении личности выяснять место работы, так как некоторые специальности могут ассоциироваться у присяжных с деклассированными элементами (например, санитары в моргах или крематориях, рабочие кладбищ и пр.).

Если сторона защиты «проговаривается» о том, что подсудимый никогда не нарушал закон, и это услышали присяжные заседатели, а у стороны обвинения есть неопровержимые данные о прежних судимостях и фактах неоднократного привлечения к административной ответственности, почему нельзя опровергнуть эти слова?

Считается, что присяжные заседатели не знают о деле ничего, однако мы забываем о силе СМИ и силе общественного мнения.

«Апологеты беспристрастности суда присяжных, говоря о необходимости ее максимального обеспечения, нередко забывают о такой особенности, как допустимость ознакомления присяжных с общественным мнением» 5. Существуют специальные сайты, предлагающие свои услуги в PR-сопровождении расследования и судебного процесса. Достаточно задать поиск «Судебный PR» и можно узнать, что спектр их велик: «от дерзких информационных снайперских операций, до массированных ковровых информационных ударов» чтобы с помощью общественного мнения повлиять на присяжных заседателей 6. Присяжные могут прийти в суд уже имея характеризующую информацию на подсудимого.

Судебная практика пошла намного дальше этой правовой нормы. Все чаще и чаще эти запреты распространяются на сведения не только в отношении подсудимых, но и потерпевших и свидетелей. Приверженцы беспристрастности присяжных полагают, что требования ч. 8 ст. 335 УПК РФ должны распространяться на сведения в отношении не только подсудимых, но и потерпевших и свидетелей по делу 7 . Это приведет к увеличению количества предупреждения присяжных «не реагировать на прозвучавшую информацию». Возмущение и унижение из-за недоверия суда, часто повторяющиеся удаления из зала будут продолжаться и усугубляться.

Кроме того, к данным, способным вызвать предубеждение присяжных заседателей, судебная практика относит «шокирующие доказательства» — вещественные доказательства, фотографии, видеозаписи, и пр., способные оказать на присяжных заседателей чрезмерное эмоциональное воздействие и сформировать негативное отношение к подсудимому до вынесения вердикта.

«Шокирующие» доказательства» — субъективная категория. Какие доказательства следует рассматривать как шокирующие, решается судом по-разному. Споры между сторонами о том, показывать те или иные доказательства, или они «шокирующие», также происходят в присутствии присяжных заседателей. Их удаляют из зала заседания, когда их интерес возрастает до предела.

С. А. Насонов приводит убедительные примеры из практики Верховного Суда РФ признания или не признания доказательств «шокирующими», способными или не способными вызвать «чрезмерное эмоциональное воздействие».

 $^{^5}$ Гавриленко А.А. Проблемы изучения личности подсудимого в судебном разбирательстве с участием присяжных заседателей // Вестник Томского государственного университета. — 2011. — № 345. — С. 105.

 $^{^6}$ См., напр.: http.//publex, ru/news/75/; rapsinews.ru; bird1833.livejournal.com, и др.

 $^{^7}$ См., напр.: *Черноморец Ю.А.* Суд присяжных вчера, сегодня и завтра // Человек: преступление и наказание. — 2014. — № 4. — С. 152—153.

В каждом конкретном случае председательствующий с определенной долей субъективности разрешает или запрещает демонстрировать доказательства присяжным. Верховный Суд РФ обращает внимание наличию своевременно заявленных возражений сторон, относительно исследования таких доказательств⁸.

Полагаем необходимо предупреждать присяжных заседателей о возможном эмоциональном шоке от просмотра вещественного доказательства, документа, видеозаписи, не лишая возможности с ними ознакомиться. В настоящее время по телевидению, в интернете и в кинотеатрах граждане видят более «шокирующие картинки».

Наши предложения.

- 1. Если ходатайство о повторном рассмотрении вопроса о признании исключенного доказательства допустимым или о признании доказательства недопустимым, как полученного с использованием незаконных методов ведения следствия заявляется в присутствии присяжных, рассматриваться оно должно в их присутствии. После исследования и ответов на все вопросы (сторон, присяжных, председательствующего), председательствующий судья единолично в совещательной комнате выносит решение.
- 2. Если какая-либо сторона в присутствии присяжных заседателей заявляет ходатайство об исследовании личности подсудимого, или «проговаривается» об этом, у другой стороны должно быть право предоставить контрдоводы.
- 3. Нет никаких оснований распространять ч. 8 ст. 335 УПК РФ на других участников уголовного судопроизводства. У сторон есть право и возможность в прениях убедить присяжных верить или не верить сведениям, полученным в ходе рассмотрения уголовного дела. Многое, если не все, зависит от профессионализма сторон.
- 4. Вопрос о «шокирующих» и «нешокирующих» доказательствах должен быть переведен в плоскость этики. У председательствующего всегда есть возможность отказать стороне, ходатайствующей о демонстрации перед присяжными каких-либо предметов, документов и пр., как не имеющих доказательственного значения.

⁸ Насонов С.А. Запрет исследования доказательств, способных вызвать предубеждение заседателей в отношении подсудимого // Вопросы современной юриспруденции. — 2014. — \mathbb{N}° 34. — \mathbb{C} . 115-119.

Список литературы:

- 1. Гавриленко А.А. Проблемы изучения личности подсудимого в судебном разбирательстве с участием присяжных заседателей // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 345.
- 2. *Мартышкин В.Н.* Суд присяжных в России: перспективы реформирования. Евразийская адвокатура. 2015. № 2 (15).
- 3. *Насонов С.А.* Запрет исследования доказательств, способных вызвать предубеждение заседателей в отношении подсудимого // Вопросы современной юриспруденции. 2014. № 34.
- 4. *Черноморец Ю.А.* Суд присяжных вчера, сегодня и завтра // Человек: преступление и наказание. 2014. № 4.
- Шукюров А. Т. Отличия института присяжных заседателей от профессионального суда в России. Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. — 2014. — № 2.

Coлoвьев C. A. Solovyev S. A.

Презумпция невиновности и процессуальный механизм благоприятствования защите:

ВЗГЛЯД НА ДЕФИНИЦИИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ АКСИОЛОГИИ

Presumption of Innocence and the Procedural Mechanism for Protection Favoring: a Glance over Definitions through the Prism of Criminal Procedure Axiology

В статье предлагается рассмотреть феномены презумпции невиновности и благоприятствования защите с точки зрения их аксиологического влияния на правореализацию в уголовном процессе, с обоснованием критического взгляда на отнесение презумпции невиновности к категории принципов уголовного судопроизводства, с учетом ценностного критерия данного феномена как «аксиомы права».

The article proposes to consider the phenomena of the presumption of innocence and favoring the protection from the point of view of their ethical impact on the legal enforcement in the criminal process, with a rationale a critical view on the classification of the presumption of innocence to the category of principles of criminal proceedings, taking into account the value criterion of this phenomenon as an «axiom of law».

Ключевые слова: правовая ценность, презумпция невиновности, благоприятствование защите, принцип, аксиома права, уголовное судопроизводство.

Key words: legal value, presumption of innocence, favour to protection, principle, axiom of law, criminal proceedings.

В. В. Ильин как-то подметил, что «ум слишком скептичен, чтобы довериться мечте»². Заявленная тема конференции — «юридическая истина в уголовном праве и процессе», на наш взгляд, весьма точно подходит под этот афоризм Ильина, ибо истина (применительно не только к уголовному

¹ СОЛОВЬЕВ Сергей Александрович, адвокат, член Совета Адвокатской палаты города Москвы, управляющий партнер Адвокатского бюро г. Москвы «СОСЛОВИЕ», аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского Государственного Юридического Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА).

SOLOVYEV Sergey Aleksandrovich, a Lawyer, a Member of the Board of the Bar Association of the City of Moscow, Managing Partner of Moscow Law Office "BAR", Post-Graduate Student of Criminal Procedure Law Department of Moscow State Juridical University named after O. E. Kutafin (MSAL).

² Ильин В.В. Аксиология. — М., 2005. — С. 2.

судопроизводству) — есть давняя мечта человечества, которое, по всей видимости, и существует только благодаря тому, что само движение к этой мечте — и есть жизнь, а достижение — смерть.

Поль Лапи, вводя в 1902 году в научно-философский обиход термин аксиология, (от греческого: $\alpha\xi(\alpha-\mu)$ и заменяя Крейбиговскую дефиницию — тимология, (производную от $\tau(\mu)$ (греч.) — цена), исходил из Аристотелевского отношения к философии, как «заглавной науки о том, что всего ценнее»³.

В этой связи приложение сущности аксиологической доктрины для взгляда на уголовно-процессуальные правовые ценности, на их роль в структуре современной правовой реальности имеет, на наш взгляд, весьма важное значение, так как наличие в общей структуре конкретной отрасли права некой категории высшего порядка, правовой ценности, по справедливым словам А.В. Скоробогатова, может не только упорядочить реальность, но и дезорганизовать ее⁴.

Собственно, две исторически сформировавшиеся концептуальные платформы, дихотомично формирующие предмет аксиологии, удивительным образом схожи и с двумя основными направлениями в теоретическом споре уголовных процессуалистов относительно истины и ее роли в уголовной юстиции.

Так, присутствующая в этой сущностной аксиологической связке «платформа Протагора», требующая подчинения ценностей человеку, ибо «человек — есть мера всех вещей: для реальных — их реальности, для нереальных — их нереальности» очевидно есть платформа процессуалистов, указывающих на невозможность присутствия «истины», как правовой ценности, внутри уголовного процесса, так как наличие человека в системе получения, оформления и представления некоего правоважного знания, лишает эту систему возможности пользоваться ценностями, не подчиненными в полной мере человеку.

Ей противостоит «платформа Платона», с девизом подчинения человека ценностям, так как «нельзя человека ценить больше, чем истину» 6, что, безусловно, есть модель теоретических представлений процессуалистов, ратующих за включение «истины» в число уголовно-процессуальных дефиниций и ценностей, с подчинением всей деятельности уголовной юстиции ее установлению в объективной форме.

³ Там же. — С. 10.

 $^{^4}$ Скоробогатов А.В. Правовая ценность как юридическая категория // Правовая культура. Научный журнал. — № 3 (30), 2017. — С. 15-24.

⁵ *Ильин В.В.* Аксиология. Соч. — С. 11.

⁶ Там же.

Здесь, по нашему мнению, стоит отметить, что «платоновская доктрина» даже в сугубо аксиологической компоненте рассматривается как неадекватная во всех ипостасях: и эпистемологически, и фактически, и генетически, и функционально, так как вектор «идеал выше человека», по справедливому замечанию того же В. В. Ильина, в особенности в праксиологической плоскости, во всяком случае влечет за собой насилие, террор и разрушение «практического гуманизма» чему есть объективные свидетельства, в том числе и в истории уголовного процесса — как отечественного, так и зарубежного. «Попрание права — это искушение, которому легче всего поддается человеческий дух», — писал Генрих Манн.

Принятие 12 декабря 1993 года Конституции Российской Федерации, закрепившей (ст. 2 Конституции РФ), что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина есть обязанность государства, задало вектор и парадигму развития в том числе и для уголовно-процессуального законодательства в Российской Федерации, как одного «из видов государственной деятельности, являющегося правовым инструментом реализации уголовно-процессуальной политики государства» В Этот факт, дает основание утверждать о формировании системы правовых ценностей в нашем Отечестве именно по «протагоровской доктрине», в связи с чем, на наш взгляд, в настоящий момент существует необходимость противопоставить «объективной истине в уголовной юстиции» иные ценностные категории, развитие которых могло бы способствовать реальному, а не декларативному улучшению отправления уголовного судопроизводства в Российской Федерации.

В этой связи нами предлагается рассмотреть с позиции уголовно-процессуальной аксиологии два феномена: презумпцию невиновности и благоприятствование защите, которые, как это отмечалось многими учеными, имеют тесную связь между собой⁹.

Понятие презумпции невиновности, применительно к системе уголовной юстиции, по нашему мнению, относится именно к упомянутой категории высшего порядка, категории правовой ценности, современная нормативная

⁷ Там же.

 $^{^8}$ См. Зинатуллин З.З., Зарипов Ф.Ф. Человеколюбие и гуманизм — стержневые доминанты уголовно-процессуальной политики современной России // Судебная власть и уголовный процесс. — ИД ВГУ, 2016. — № 3. — С.56-64.

 $^{^9}$ См.: Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М., 2006. — С. 139–157; Михеенкова М.А. Благоприятствование защите (favor defensionis) и его проявление в современном уголовном процессе. — М., 2014. — С. 44–47; Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М., 2018. — С. 12, 161.

регламентация которой, на наш взгляд, принижает аксиологическое значение этого правового феномена для целей именно уголовного судопроизводства, так как формулирование презумпции невиновности через категорию принципа лишает ее признака аксиомы права, являющейся обоснованием существования всей системы принципов уголовного судопроизводства, как первоначало этих принципов, как общее правило, не допускающее исключений, потому что при отсутствии презумпции невиновности в формате «аксиомы уголовного судопроизводства», закрепленной в виде конституционного положения, теряют смысл и принцип законности (ст. 7 УПК РФ), и принцип уважения чести и достоинства личности (ст. 9 УПК РФ), и принцип состязательности сторон (ст. 15 УПК РФ), и принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ), потому как только при наличии презумпции невиновности можно говорить о возможности реализации в уголовном судопроизводстве всех указанных выше принципов¹⁰.

С.С. Алексеев в этой связи справедливо отмечал, что «объективная основа правовых аксиом коренится в закономерностях, свойствах, специально-юридических принципах права. Отход от них, их несоблюдение могут привести к тому, что право теряет свои черты воли, возведенной в закон, то есть перестает быть "правом"¹¹, что в полной мере применимо к роли презумпции невиновности в системе уголовного судопроизводства.

Такой подход к презумпции невиновности соотносится и с подходом Европейского Суда по правам человека, рассматривающего ее не столько как принцип, а значительно шире, а именно как гарантию «конкретного и реального, не иллюзорного и теоретического» права обвиняемого считаться невиновным до определенного процессуального момента, то есть до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком (пункт 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод)¹². В деле Девеер против Бельгии (Deweer v. Delgium, жалоба № 6903/75) было отмечено, что «презумпция невиновности, воплощенная в пункте 2 ..., является наряду с другими правами составным элементом понятия справедливого

 $^{^{10}}$ П.С. Элькинд указывала, что категория «принцип» дает ответы на вопрос, каким образом должна осуществлять та или иная деятельность. См.: *Элькинд П.С.* Цели и средства в достижении в советском уголовно-процессуальном праве. — Л., 1976. — С.31.

 $^{^{11}}$ Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. — М., 2010. — С. 109–110.

 $^{^{12}}$ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 2. / Председатель редакционной коллегии — д. ю. н., проф. В. А. Туманов. — М., 2000. — С. 86–87.

разбирательства по уголовным делам» 13 , что еще раз подтверждает наш вывод о том, что презумпция невиновности есть метод отправления уголовного судопроизводства, для реализации которого выделяются и формируются различные принципы.

Феномен благоприятствования защите на длительном промежутке времени в большинстве своем ассоциировался именно с институтами доказательственного права 14, к числу которых относили и презумпцию невиновности, сформулированную в современном отечественном законодательстве в виде конституционного (ст. 49 Конституции РФ) и отраслевого принципа (ст. 14 УПК РФ) отправления уголовного судопроизводства. А. В. Смирнов в своей работе тоже указывает на то, что предметом этой презумпции является именно недоказанность как процессуальный феномен 15. Сам факт появления именно в Конституции Российской Федерации презумпции невиновности воспринимался учеными как замечательный факт «конструирования в стране демократического правосудия» 16, что совершенно объяснимо, так как предыдущий этап существования уголовного судопроизводства отличался тем, что «суд не пользовался властью, а власть бесконтрольно пользовалась судом» 17.

Однако как с теоретической, так и с практической точек зрения, закрепление презумпции невиновности в качестве принципа уголовного судопроизводства, на наш взгляд, не может восприниматься безусловной удачей уголовно-процессуального нормотворчества по причине того, что установление в качестве принципа как основополагающего положения, основных начал организации суда и его вспомогательных органов (судоустройство), а также уголовно-процессуальной деятельности (судопроизводство) в конкретный исторический период¹⁸, некоего предположения (ведь в семантическом значении презумпция (*praesumptio* — (лат.) — *предположение*, *ожидание*, *надежда*) вызывает безусловные сомнения. Более того, вся сущность уголовного

 $^{^{\}scriptscriptstyle 13}$ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1 / Председатель редакционной коллегии — д. ю. н., проф. В. А. Туманов. — М., 2000. — С. 315.

 $^{^{14}}$ См.: *Михеенкова М.А.* Благоприятствование защите (favor defensionis) и его проявление в современном уголовном процессе. — С. 82.

 $^{^{15}}$ См.: *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — C. 159.

 $^{^{16}}$ Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В. М. Савицкого. — М., 1997. — С. 6.

 $^{^{17}}$ Концепция Судебной реформы в РСФСР от 21 октября 1991 г / [Электрон. pecypc] URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_40216_DocumIsPrint_Page_1.html (дата обращения 02.03.2018).

 $^{^{18}}$ См.: Курс уголовного процесса / Под ред. проф. Л. В. Головко. — М., 2016. — С. 261.

судопроизводства в основе своей представляет собой специальную задачу по опровержению презюмируемой и не требующей доказательств презумпции невиновности заинтересованной стороной , которая считается опровергнутой при вступлении в силу обвинительного приговора суда. А еще И. Б. Михайловская отмечала, что «принцип не может полностью утрачивать свое значение на любой стадии процесса, формы его действия могут быть различными, но тем не менее принцип всегда будет неким ориентиром в выборе средств достижения желаемой цели» В этой связи сама возможность доказательственной опровержимости презумпции невиновности уже делает недопустимым указание ее в числе именно принципов уголовного судопроизводства.

Этот наш тезис, свидетельствующий о существенно более важной роли презумпции невиновности²¹ как элемента справедливого судебного разбирательства, как общего положения отправления уголовного правосудия, подтверждает позицию Е.В. Васьковского, который писал, что реализацию таких обще-методических положений «должны обеспечивать конструктивные принципы»²². При таких обстоятельствах постулируемая верховная цель презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве, с учетом заглавности ее значения, не позволяет отнести презумпцию невиновности именно к категории принципов, а дает основание квалифицировать ее в виде правовой аксиомы²³. Как следует из справедливого замечания Н. А. Громова и Ю. В. Францифорова «если один принцип более важен, а другой менее, то какой смысл называть этот другой принципом?»²⁴. В этой связи, считаем целесообразным исключить норму о презумпции невиновности из Главы 2 УПК РФ и перечня принципов уголовного судопроизводства, указав ее в качестве общего основного методологического положения отправления уголовного судопроизводства в Российской Федерации, закрепив ее в Части Первой, Разделе 1, Главе 1 УПК РФ в виде новой уголовно-процессуальной нормы (ст. 11 УПК РФ) и изложив ее в следующей редакции:

 $^{^{\}scriptscriptstyle 19}$ *Омельченко О.А.* Римское право: Учебник. — М., 2000. — С. 58.

²⁰ *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). — М., 2003. — С. 117–118.

 $^{^{21}}$ Средством защиты от беззакония называли презумпцию невиновности отдельные ученые-процессуалисты. См.: Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В. М. Савицкого. — М., 1997. — С. 6.

 $^{^{22}}$ Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. В 2 т. Т. 1. — М., 1913. — С. 360.

 $^{^{23}}$ См.: Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [плюс Справоч. Том]. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. — М., 2010. — С. 109.

 $^{^{24}}$ Громов Н.А., Францифоров Ю.В. Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. Основные начала: Учебное пособие для вузов. — М., 2000. — С. б.

«Статья 11. Презумпция невиновности.

При отправлении уголовного судопроизводства в Российской Федерации каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будете доказана в порядке, предусмотренным настоящим Кодексом и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

Такой подход будет находиться в онтологической и сущностной взаимосвязи с историей возникновения феномена презумпции невиновности в системе уголовной юстиции²⁵. Уместно вспомнить, что первооснову правового положения, составляющего суть презумпции невиновности именно в уголовном судопроизводстве впервые сформулировал еще Ч. Беккария, указав, что «никто не может быть назван преступником, пока не вынесен обвинительный приговор, и общество не может лишить обвиняемого своего покровительства до того, как будет решено, что он нарушил условия, при соблюдении которых ему и обеспечивалось это покровительство»²⁶, что потом нашло свое отражение в Декларации прав человека и гражданина времен Французской буржуазной революции 1789 г., (ст. 9) гласившей: «Поскольку каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят виновным, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом»²⁷.

Конституция РФ (часть 1 ст. 49) и уголовно-процессуальное законодательство РФ (часть 1 ст. 14 УПК РФ) полностью повторили смысловую конструкцию исторически сформулированной дефиниции презумпции невиновности, однако наполнили ее еще несколькими положениями, которые, на наш взгляд, имеют совершенно иную процессуально-правовую природу, так как составляют нормативную основу именно феномена благоприятствования защите, а не являются составными частями презумпции невиновности.

Таковыми, в частности, являются положения относительно освобождения обвиняемого от обязанности доказывания своей невиновности (ч. 2 ст. 49 Конституции РФ, ч. 2 ст. 14 УПК РФ), толкований неустранимых сомнений в виновности лица в пользу обвиняемого (ч 3 ст. 49 Конституции РФ, ч. 3 ст. 14 УПК

²⁵ Мысль проф. Пусторослева о построении всей системы принципов процесса в зависимости от руководящего его принципа (*верховной цели* — курсив наш, С.С.) называл плодотворной еще М.А. Чельцов-Бебутов. См.: *Чельцов-Бебутов М.А.* Система основных принципов советского уголовного процесса // Сборник научных трудов / Сост. Т.Ю. Вилкова, М.И. Воронин; отв. ред. Л. А. Воскобитова. — М., 2017. — С. 339.

 $^{^{26}}$ Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. — М., 2010. — С. 108.

 $^{^{27}}$ Декларация прав человека и гражданина: (принята депутатами Генеральных штатов 24 августа 1789 г.) // [Электрон. pecypc] URL: http://www.agitclub.ru/museum/revolution1/1789/declaration.htm (дата обращения 07.03.2018).

РФ), недопустимости обоснования обвинительного приговора на предположениях (ч 4 ст. 14, ч. 4 ст. 302 УПК РФ) и целый ряд других (например, ч. 5 ст. 348 УПК РФ, устанавливающая полномочия суда распустить коллегию присяжных, вынесших обвинительный вердикт, тогда когда судья будет считать, что подсудимый невиновен и имеются достаточные основания для вынесения оправдательного вердикта), которые в сегодняшней теоретической и правоприменительной интерпретации характеризуют проявление презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве²⁸.

Каждый из вышеперечисленных элементов, находящийся в настоящий момент под объединительным началом презумпции невиновности, не может рассматриваться как некое просто постулируемое предположение, а, напротив, представляет собой набор активно действующих ограничивающих и стимулирующих нормативных элементов, формирующих в системе уголовного судопроизводства динамическую конфигурацию феномена благоприятствования защите, так как в них сформированы исключения — ограничения, имеющие конкретно-целевой характер, так как (а) адресованы к правомочиям обвиняемого (подозреваемого), и (б) отнесены исключительно к сфере доказывания, соблюдение которых при отправлении уголовного правосудия только и позволяют утверждать о строгом следовании конституционному положению о презумпции невиновности, то есть эти нормо-положения, говоря словами П.С. Элькинд, как раз и указывают, каким образом должна осуществляться уголовно-процессуальная деятельность, чтобы она соответствовала общему способу отправления уголовного судопроизводства, коим является презумпция невиновности²⁹.

Кроме того, каждый из указанных элементов имеет свою стадию, при которой начинает оказывать влияние на сущность возникаемых процессуальных правоотношений, то есть, говоря техническим языком, наступление особых условий дает пуск соответствующего механизма, оказывающего правоважное воздействие на существо и результаты регулируемых процессуальных правоотношений. Совершенно очевидно, что статичная конструкция презумпции невиновности не отвечает таким динамичным характеристикам, а, следовательно, не может выступать той «генеральной нормой», внутри которой аккумулируются элементы, предусматривающие варианты процессуального поведения для особых условий.

 $^{^{28}}$ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М., 2010. — С. 266.

 $^{^{29}}$ См.: Элькинд П. С. Цели и средства в достижении в советском уголовно-процессуальном праве. — С. 31.

Однако теория уголовного процесса имеет внутри себя семантическое обозначение такой «генеральной нормы», имя которой — благоприятствование защите. Именно этот процессуальный феномен, и, по нашему мнению, правовая ценность уголовного процесса, через нормативные элементы исключений «включает» процессуальный механизм охранения презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве, ставит барьер от скатывания в произвол, превращает декларацию о равноправии сторон в уголовном судопроизводстве, в реальное равенство сторон по средствам воздействия на конечный результат уголовно-правового спора, заключает в себе предупреждающий (превентивный) эффект, своеобразную «сигнальную систему» о фактах нарушения должного властными участниками уголовно-процессуальных правоотношений и оказывает безусловное влияние на принимаемое судом решение по делу всякий раз, когда «нарушение должного» имело место.

В свете этой концепции процессуальная ценность феномена благоприятствования защите, как процессуального механизма обладающего как превентивным, так и компенсационным влиянием на возникающее в ходе уголовного судопроизводства уголовно-процессуальные правоотношения, является достаточно высокой, требующей своего отдельного нормативного оформления и закрепления. Исключительно доктринальное объединение элементов — исключений, обеспечивающих как каждое в отдельности, так и в своей совокупности действие процессуального режима благоприятствования для стороны защиты под эгидой одноименной генеральной нормы, вне реального нормативного закрепления так и останется «идеей, не имеющей права быть руководящей, обязательной для исполнения»³⁰.

Р. Я. Якупова очень верно подметила, что состязательность в праве является следствием и одной из форм социальной состязательности и предопределена различиями между потребностями, интересами и целями взаимодействующих субъектов правовых отношений, что выражается в регулирующих эти отношения правовых нормах и механизмах (курсив наш. – С. С.), которые создают возможность для ее проявления и реализации³¹.

Благоприятствования защите путем наличия в уголовно-процессуальном законодательстве его элементов и является тем самым механизмом, универсально-специфическое воздействие которого на возникающие процессуальные правоотношения позволяет говорить о фактической реализации конституционного принципа состязательности, реализуемого в условиях

³⁰ См.: Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В. М. Савицкого. - M., 1997. - C. 1.

³¹ См.: *Якупова Р.А.* Состязательность в праве: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

обеспеченного его же применением процессуального равенства возможностей сторон в уголовном судопроизводстве. В. Л. Григорян справедливо отмечал, что «глубинный смысл идеи состязательности и равноправия сторон заключается не в абсолютном равенстве участников процесса друг перед другом, а в том, чтобы суммарные правомочия участников процесса со стороны обвинения и защиты были адекватно распределены между сторонами, компенсировали друг друга и обеспечивали реальную возможность отстаивания своей позиции по уголовному делу» ³².

Презумпция невиновности — цивилизационная правовая ценность — идеал, сформировавшаяся по ходу становления всей правовой системы. Она объединяет в себе ценности-желания, обусловленные потребностями и притязаниями субъекта правоотношений и ценности-обязанности, формирующие предписания для субъекта правоотношений такого поведения, которое будет считаться в данном обществе справедливым. В общей совокупности, объединяющий вид этой правовой ценности, применительно к уголовной юстиции, будет способствовать формированию «консенсуса индивидуальных и социальных интересов» 33 в уголовном судопроизводстве, сущностное влияние которого будет напрямую зависеть от системы правил и установок, составляющих элементы феномена благоприятствования защите, обуславливающего своим наличием в системе уголовной юстиции возможность достижения ожидаемого обществом полезного результата всей совокупностью своего воздействия 34.

Список литературы:

- 1. *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М., 2010.
- 2. *Беккария Ч. О* преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. М., 2010.
- 3. *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. В 2 т. Т. 1. М., 1913.
- 4. *Григорян Л.В.* Защита как системообразующий фактор уголовного судопроизводства и принципы ее осуществления / Под ред. д. ю. н., проф. В.М. Корнукова. Саратов, 2012.
- 5. *Громов Н.А., Францифоров Ю.В.* Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. Основные начала: Учебное пособие для вузов. М., 2000.

 $^{^{32}}$ См.: *Григорян Л.В.* Защита как системообразующий фактор уголовного судопро-изводства и принципы ее осуществления. — Саратов, 2012. — С. 48.

³³ См.: *Скоробогатов А.В.* Правовая ценность, как юридическая категория. — C. 22—23.

 $^{^{34}}$ См.: *Осипова М.В.* Иерархия юридических ценностей в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2011. — 200 с. См. также: *Скоробогатов А.В.* Указ. соч. — С. 20.

- 6. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1 / Председатель редакционной коллегии д. ю. н., проф. В. А. Туманов. М., 2000.
- 7. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 2 / Председатель редакционной коллегии д. ю. н., проф. В. А. Туманов. М., 2000.
- 8. Зинатуллин 3.3., Зарипов Ф.Ф. Человеколюбие и гуманизм стержневые доминанты уголовно-процессуальной политики современной России // Судебная власть и уголовный процесс. Воронеж, 2016. № 3.
- 9. *Ильин В.В.* Аксиология. М., 2005.
- 10. Курс уголовного процесса // Под ред. проф. Головко Л. В. М., 2016.
- 11. *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). — М., 2003.
- 12. *Михайловская И.Б.* Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006.
- 13. *Михеенкова М.А.* Благоприятствование защите (favor defensionis) и его проявление в современном уголовном процессе: монография. М., 2014.
- 14. *Омельченко О. А.* Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное. М., 2000.
- 15. *Осипова М.В.* Иерархия юридических ценностей в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.
- 16. Скоробогатов А.В. Правовая ценность, как юридическая категория // Правовая культура. Научный журнал. № 3 (30), 2017.
- 17. *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. М., 2018.
- Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. — М., 2010.
- Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В. М. Савицкого. — М., 1997.
- Чельцов-Бебутов М.А. Система основных принципов советского уголовного процесса. 1946. / Избранное. Том 2: сборник научных трудов / Сост. Т.Ю. Вилкова, М.И. Воронин; отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2017.
- 21. *Элькинд П. С.* Цели и средства в достижении в советском уголовно-процессуальном праве. —Л., 1976.
- 22. Якупова Р.А. Состязательность в праве: теоретико-правовое исследование: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Стрелкова Ю. В. 1 Strelkova J. V.

Истинность вердикта присяжных заседателей: механизм объективизации

THE VERITY OF THE JURY VERDICT: THE MECHANISM OF OBJECTIFICATION

Средства обеспечения объективности вердикта присяжных заседателей представлены в рамках единого процессуального механизма, способствующего усилению значимости желательных факторов, детерминирующих вердикт (доказательств, аргументов сторон, инструкций судьи) и нивелированию нежелательных (порождающих предубеждение и т. д.). С учетом зарубежного опыта, автор приводит рекомендации по совершенствованию рассматриваемого механизма.

The remedies of procuring the objectivity of the jury verdict are presented within the framework of a single procedural mechanism that contributes to the strengthening of the significance of the desirable factors that determine the verdict (evidence, arguments of the parties, instructions of the judge) and leveling the undesirable (generating prejudice, etc.). Taking into account the foreign experience, the author give recommendations for improving the considering mechanism.

Ключевые слова: суд присяжных, вердикт, объективизация, познание, детерминированность.

Keywords: jury trial, verdict, objectification, cognition, determinism.

Соотношение вердикта присяжных заседателей с категорией истины представляет собой основу для множества научных дискуссий, как среди сторонников суда присяжных, так и среди противников этого института². Представляется, что корректное выявление связи между рассматриваемыми понятиями возможно лишь при понимании истины как истины юридической (формальной, процессуальной), близкой по содержанию с понятием доказанности: в противном случае, как и в ситуации с любым иным процессуальным решением, можно судить лишь о возможности случайного совпадения содержания решения с объективной истиной.

Вердикт присяжных заседателей может соотноситься с процессуальной истиной в двух допустимых формах: констатируя и непосредственно выражая ее в своем содержании (оправдательный вердикт при недоказанной

 $^{^1}$ СТРЕЛКОВА Юлия Владимировна, аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА).

STRELKOVA JULIA VLADIMIROVNA, post-graduate student of the Criminal procedure law department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

² См., напр.: *Леви А.* Суд присяжных: нужна реформа // Законность. — 2006. — № 12.

виновности, обвинительный вердикт при доказанной виновности), либо основываясь на ней, но не отражая ее в ответах присяжных. Второй случай представляет собой вынесение нуллифицирующих вердиктов: основанных на пони-

ставляет собой вынесение нуллифицирующих вердиктов: основанных на понимании итогов процесса, но выражающих позицию о невозможности признать подсудимого виновным в совершении преступления. Обе приведенные формы свидетельствуют о необходимости постижения присяжными итогов судебного разбирательства и полного понимания его содержания.

Для обеспечения объективности процессуальных решений традиционно используются две системы юридических средств: обеспечивающих предпосылки для вынесения правосудного решения (регулирование познавательной деятельности суда, создание требований к конкретному виду решения) и средств контроля (возможности оспаривания вынесенного решения). В случае с вердиктом, возможности контрольных механизмов снижаются ввиду безмотивной формы решения, что особо акцентирует значимость первой группы «обеспечительных» средств, создающих условия для вынесения присяжными объективного вердикта. объективного вердикта.

объективного вердикта.

Достижение данных условий возможно при воздействии процесса на факторы, прямо или косвенно влияющие на содержание решения. Совокупность процессуальных средств, направленных на создание оптимальных условий для вынесения присяжными объективного вердикта посредством воздействия на факторы, детерминирующие вердикт, образует единый механизм объективизации вердикта. Единство и целостность данного механизма как правовой конструкции основано на общей цели и согласованном действии рассматриваемых средств. При этом, воздействие осуществляется двумя способами: повышением значимости тех факторов, которые являются желательными для процесса, и нивелированием нежелательных факторов.

К нежелательным факторам которые могут летерминировать вердикт

процесса, и нивелированием нежелательных факторов.

К нежелательным факторам, которые могут детерминировать вердикт, относятся субъективные качества присяжных, способные формировать уклоны (обвинительный или оправдательный), информационные источники, находящиеся за рамками процесса (СМИ, информация в Интернете и проч.) и информация, запрещенная к представлению перед присяжными (недопустимые доказательства, сведения о личности подсудимого, заявления о применении запрещенных способов расследования и т. д.). Для каждой из выделенных групп российский уголовный процесс представляет собственные средства воздействия, которые могут быть усовершенствованны и дополнены с учетом зарубежного опыта и предложений ученых.

Так, к примеру, классические способы устранения нежелательных субъективных качеств присяжных (определенные взгляды и позиции, личный опыт), которые могут лишить их беспристрастности при рассмотрении уголовного дела, заключаются в проведении отбора коллегии, приведения ее к присяге

и дальнейших обращениях судьи³. При этом, возможности сторон по проведению опроса кандидатов были существенно снижены после изменения редакции ч. 8 ст. 328 УПК РФ, регулирующей содержание задаваемых при отборе вопросов⁴. Широкий перечень личностных установок, влияющих на оценку доказательств и специфику принятия решения, появление новых видов пристрастности⁵ требуют получения значительной и нередко, на первый взгляд, неожиданной информации о кандидатах. По этой причине актуальным способом совершенствования механизма объективизации вердикта в рассматриваемом аспекте представляется, как минимум, возвращение прежних возможностей сторон по ведению отбора с дальнейшей перспективой их расширения.

Вторая группа нежелательных факторов представлена информацией, которая может как непосредственно использоваться при вынесении вердикта, так и нарушать беспристрастность коллегии, вызывая предубеждение к одной из сторон процесса: материалы, публикуемые в СМИ или размещенные в открытом доступе в Интернете. Восприимчивость присяжных к подобного рода информации не раз подчеркивалась Европейским судом⁶, но это обстоятельство не вызвало принятия в России адекватных обеспечительных мер: в качестве таковых используются обращения судьи и, в исключительных случаях, изоляция присяжных. Вместе с этим, в ряде зарубежных стран предусмотрены либо общие системы запретов на публикацию соответствующей информации при рассмотрении дела присяжными⁷, либо полномочия судьи на вынесение запрета на публикации в рамках конкретного процесса⁸. Также

³ См.: *Насонов С.А.* Формирование коллегии присяжных заседателей: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Актуальные проблемы российского права. — 2014. —№ 12. — С. 2841—2846.

 $^{^4}$ Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» от 23.06.2016 № 190-ФЗ.

⁵ Cm.: *Lawson T.F.* Fact or Fiction? The Myth and Reality of the CSI Effect Before the Verdict and Beyond the Verdict: The CSI Infection Within Modern Criminal Jury // Loyola University Chicago Law Journal. — Vol. 41. — P. 119–173.

⁶ См., напр. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Сутягин против России» (Sutyagin v. Russia) от 3 мая 2011 г.; Решение Европейского Суда по делу «Беггс против Соединенного Королевства» (Beggs v. the United Kingdom), 16 октября 2012 г.

 $^{^{7}}$ The Contempt of Court Act 1981. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49 (дата обращения: 22 февраля 2018 г.); CPS guidelines on Contempt of Court and Reporting Restrictions http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/contempt_of_court/ (дата обращения: 22 февраля 2018 г.).

⁸ The Canadian justice system and the media. Canadian Judicial Council. 2007 https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_other_cjsm_en.pdf (дата обращения: 22 февраля 2018 г.).

для предотвращения самостоятельного поиска информации в США у присяжных может быть изъята личная техника либо на период всего судебного дня, либо на время вынесения вердикта⁹. Полагаем, что данные методы применимы и в рамках российского процесса.

Третья группа нежелательных факторов — оглашение недопустимой информации непосредственно в зале суда — является проблемой, наиболее сложной для разрешения. Полагаем, тем не менее, что отдельная тенденция попытка сообщить присяжным информацию о личности подсудимого, могла бы быть отчасти разрешена при принятии так называемой «бифуркации процесса»: его деления на этапы до и после вынесения вердикта о виновности. Так, к примеру, в США при рассмотрении дел, в которых может быть применена смертная казнь, присяжные разрешают вопрос о виновности, и при положительном ответе уже после провозглашения вердикта переходят к изучению информации о личности, которая требуется для принятия вердикта о наказании (о применении смертной казни). Полагаем, что подобная структура оказывается актуальной и в том случае, если присяжным предоставлено право разрешать вопрос о снисхождении: они смогут получить необходимую для этого информацию, а стороны — свободно ее озвучить в соответствующей части разбирательства.

Второе значимое направления воздействия на факторы детерминированности вердикта — усиление значения «желательной» группы факторов: к ним относятся те сведения, на которые присяжные должны полагаться при вынесении вердикта в соответствии с УПК: доказательства, аргументы сторон и инструкции председательствующего судьи. Усиление их значимости предполагает, что они должны быть полностью понятны присяжным, не искажаться ими, запоминаться и использоваться в ходе совещания. Познавательная доступность процесса достигается как за счет тактики сторон, так и при помощи нормативного регулирования. Так, структура процесса обеспечивает познавательную доступность информации, присяжные обладают необходимыми средствами для ее фиксации и уточнения (ведение записей, право задавать вопросы и просить о возобновлении судебного разбирательства), доказательства дополнительно перечисляются в напутствии, а вопросный лист отражает в себе основные аспекты предъявленного обвинения¹⁰.

⁹ *McGee A.*, Juror Misconduct in The Twenty-First Century: The Prevalence of The Internet and Its Effect on American Courtrooms, 30Loy. L. A. Ent. L. Rev. 2010.Vol. 301. - P. 315-316.

 $^{^{10}}$ См.: Насонов С.А. Права и обязанности присяжных заседателей в судебном разбирательстве по уголовному делу: история и современность // Юридическая наука и практика: история и современность: материалы международной научно-практической конференции. — Рязань, 2013. — С. 209–213.

Тем не менее, как представляется, действующим законодательством оставлен без внимания ряд психологических особенностей восприятия и запоминания информации: низкое число людей, для которых слуховое восприятие (которое воплощает собой судебное разбирательство) является предпочтительным, «эффект края» (запоминание начала и конца сообщения), запоминание той информации, которая наиболее соответствует воспринятой версии и игнорирование противоположной¹¹. Особую сложность в этом аспекте вызывают и правовые инструкции, с которыми коллегия знакомится лишь в конце процесса.

Возможные направления по повышению эффективности восприятия данной информации и стимуляции коллегии к ее использованию могут быть обнаружены в зарубежной практике судопроизводства и научных исследованиях. Прежде всего, рекомендуется использование письменного способа подачи информации наряду с устным: в США присяжные имеют в своем распоряжении краткие памятки и руководства, в которых объясняются ход разбирательства, отдельные термины и положения закона. Практикуется также передача в совещательную комнату текста напутствия судьи (США), либо текста обвинительного акта (Великобритания). Научная литература приводит и более современные предложения: ведение записи процесса, фрагменты которой могут демонстрироваться присяжным в случае необходимости — данный метод представляется наиболее эффективным для повышения качества обсуждения доказательств.

Полагаем, что достижение повышенной концентрации присяжных на представленных доказательствах происходит и при предоставлении им возможности обсуждать итоги каждого судебного дня. Данная идея была апробирована в Аризоне в рамках гражданского судопроизводства, но рекомендована и для уголовного ¹³: было зафиксировано, что обсуждая представленные доказательства ежедневно, коллегия лучше усваивала их содержание; при этом, присяжным давалась инструкция не обсуждать будущие варианты вердикта до окончания разбирательства. Актуальность рассматриваемого предложения повышается и за счет того, что, по данным исследований, присяжные систематически общаются друг с другом о содержании дела, используя для этого Интернет-ресурсы ¹⁴.

 $^{^{11}}$ *Гулевич О.А.* Психология в суде присяжных. Аналитический обзор. — М., 2003. — С. 65–78.

 $^{^{12}}$ Erastus-Obilo B. Reason curve, jury competence and the English criminal justice system. The case for a 21-st century approach. Universal-Publishers. 2009 .— P. 211–214.

 $^{^{14}}$ Artigliere, R. Sequestration for the twenty-first century: disconnecting jurors from the Internet during trial // Drake Law Rev. — Vol. 59. — 2011. — P. 639.

Представляется, что сформулированные предложения могут эффективно дополнить уже существующий в процессуальном законодательстве механизм объективизации вердикта присяжных, как совершенствуя уже существующие правовые средства, так и создавая новые.

Список литературы:

- 1. Artigliere, R. Sequestration for the twenty-first century: disconnecting jurors from the Internet during trial // Drake Law Rev. — Vol. 59. 2011. — P. 621–648.
- 2. Erastus-Obilo B. Reason curve, jury competence and the English criminal justice system. The case for a 21-st century approach. Universal-Publishers. 2009.
- 3. Lawson T.F. Fact or Fiction? The Myth and Reality of the CSI Effect Before the Verdict and Beyond the Verdict: The CSI Infection within Modern Criminal Jury // Loyola University Chicago Law Journal. Vol. 41. — P. 119–173.
- 4. McGee A., Juror Misconduct in The Twenty-First Century: The Prevalence of The Internet and Its Effect on American Courtrooms, 30 Loy. L. A. Kent. L. Rev. 2010. Vol. 301. — P. 315–316.
- 5. McGee A., Juror Misconduct in The Twenty-First Century: The Prevalence of The Internet and Its Effect on American Courtrooms, 30Loy. L. A. Ent. L. Rev. 2010.Vol. 301. — P. 315–316.
- 6. Гулевич О.А. Психология в суде присяжных. Аналитический обзор. М., 2003. — 259 с.
- 7. Леви А. Суд присяжных: нужна реформа // Законность. 2006. № 12.
- 8. Насонов С.А. Права и обязанности присяжных заседателей в судебном разбирательстве по уголовному делу: история и современность// Юридическая наука и практика: история и современность: материалы международной научно-практической конференции. — Рязань, 2013.
- 9. Насонов С.А. Формирование коллегии присяжных заседателей: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 12.

Tapaн A. C.¹ Taran A. S.

К вопросу о доказывании оснований отвода участников уголовного процесса

To a Question of Proof of the Bases of Removal of Participants of Criminal Trial

В институте отвода особое значение имеет исследование теоретических проблем доказывания обстоятельств, исключающих участие в уголовном процессе. В статье показано, что актуальными на данный момент являются вопросы определения правовой природы деятельности по установлению оснований отвода, о бремени их доказывания, определения требований к заявлению отвода участниками уголовного процесса.

In the institute of challenge, the study of theoretical problems of proving circumstances precluding participation in criminal proceedings is of particular importance. The article shows that the current issues are the definition of the legal nature of the activities to establish the grounds for the challenge, the burden of their proof, the definition of the requirements for the application of the challenge by the participants in the criminal process.

Ключевые слова: отвод, бремя доказывания, уголовный процесс, презумпция, участники уголовного процесса.

Key words: challenge, burden of proof, criminal procedure, presumption, participants in criminal proceedings.

Уголовно-процессуальный закон наделяет участников процесса возможностью заявления отвода (ч. 2 ст. 62 УПК $P\Phi$). Особый интерес вызывают вопросы доказывания его оснований.

В науке уже отмечен факт отсутствия особого правового регулирования процессуального порядка установления обстоятельств, исключающих участие в производстве по уголовному делу². В связи с этим предлагается ввести дополнительно специальную регламентацию механизма реализации права

¹ ТАРАН Антонина Сергеевна, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, кандидат юридических наук, доцент.

TARAN Antonina Sergeevna, Assistant Professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of Samara National Research University named after S. P. Korolyov, PhD in Law, Assistant Professor.

 $^{^2}$ См.: *Горский М.В.* Механизм правового регулирования отводов участников уголовного судопроизводства (процессуальное и криминалистическое исследование). — М., 2011. — С. 27–28.

заявить отвод³. Данное предложение обосновывается разведением доказывания и процесса (механизма) установления обстоятельств, исключающих участие в деле, как разных правовых явлений4.

Можно посмотреть на эту проблему иначе, если исходить из того, что доказывание — «установление фактов, обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела»⁵, то есть не только собственно обстоятельств события преступления, но и любых иных обстоятельств, которые значимы, в силу закона, для его расследования и рассмотрения.

Входят ли обстоятельства, исключающие участие в деле, в круг «иных обстоятельств, имеющих значение для дела» в смысле ч. 1 ст. 74 УПК РФ?

В ставшей классикой «Теории доказательств в советском уголовном процессе» выделены категории обстоятельств, составляющих эти «иные обстоятельства...» 6. При этом, однако, обстоятельства, исключающие участие в уголовном процессе его субъектов, в их перечне прямо не названы. Тем не менее, фактически они подпадают под выделенные там «обстоятельства, знание которых необходимо для проверки и оценки доказательств» 7 . Как известно, получение доказательства с участием субъектов, не обладающих уголовно-процессуальной провосубъектностью, прямым образом сказывается на его допустимости. С этой точки зрения установление оснований отвода под понятие доказывания подпадает.

Наряду с вопросом о доказательственной сущности процесса установления обстоятельств, исключающих участие в уголовном процессе, неизбежно возникает вопрос о том, кто должен осуществлять доказывание оснований отвода участников уголовного процесса? Иными словами, на ком лежит бремя их доказывания?

Следует отметить, что Уставы уголовного судопроизводства 1884 г. прямо предусматривали: «желающий отвести судью обязан с точностью объяснить основания отвода и представить или указать подтверждающие их доказательства» (ст. 602). Действующий УПК РФ особо не регламентирует обязанность доказывания обстоятельств, исключающих участие в производстве по делу, что дает повод для специального исследования этого вопроса.

Заметим, что традиционно отечественная уголовно-процессуальная наука разводила категории «бремя доказывания» и «обязанность доказывания»,

³ Там же.

⁴ Там же с. 27-28.

 $^{^{5}}$ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. — М., 1968. — С. 295.

⁶ Там же. — С. 193–194.

⁷ Там же. — С. 194.

считая, что первая неприменима в советском уголовном процессе. В частности, именно этот подход был взят за основу авторами «Теории доказательств в советском уголовном процессе». Они указывали, что «бремя доказывания» предполагает распределение обязанности доказывания между сторонами, причем непредставление доказательств стороной влечет неблагоприятные для нее последствия. Существовал незыблемый тезис: «В советском уголовном процессе недопустимо требовать под страхом невыгодных последствий, чтобы обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, другие участники судопроизводства доказывали свои утверждения. Если они выдвигают утверждения, действительно имеющие значение для правильного разрешения дела, то обязанность доказывания этих утверждений полностью ложится на следователя, прокурора и суд»⁸.

В настоящее время распределение обязанности доказывания не столь одностороннее. Уголовно-процессуальная наука и законодатель начинают отходить от тотального возложения на сторону обвинения обязанности доказывания. Это явно следует из ч. 4 ст. 235 УПК РФ, установившей правило о том, что «бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство». Эту норму в науке рассматривают как выражение презумпции необоснованности заявленного ходатайства⁹.

Допустима ли здесь аналогия закона и распространение нормы ч. 4 ст. 235 УПК РФ и на заявление об отводе? В науке можно встретить положительный ответ на данный вопрос. Высказана точка зрения, что «... для доказывания фактов, имеющих процессуальное значение, данное правило имеет общий характер» 10, относя к ним и основания отвода.

Так ли это? Для ответа на этот вопрос обратимся «к азам». В уголовно-процессуальной теории принято считать, что вопрос о бремени доказывания тесно связан с вопросом о презумпциях в уголовном процессе, что последнее предопределяет первое: «Смысл презумпций в распределении бремени доказывания»¹¹.

 $^{^{\}rm 8}$ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. — М., 1966. — С. 473.

 $^{^9}$ См.: Попаденко Е.В. Презумпции в уголовном судопроизводстве // Вестник ВЭГУ. 2010. — № 5 (49). — С. 76.

 $^{^{10}}$ *Калиновский К.Б.* Распределение бремени доказывания в уголовном процессе: всегда ли в пользу обвиняемого? // Уголовная юстиция: связь времен: избранные материалы международной научной конференции (Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г.) / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. — М., 2012. — С. 41.

 $^{^{11}}$ Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М., 2018.-C.31.

Проанализируем теоретические положения института отвода, отследив наличие в нем презумпций.

Самую известную уголовно-процессуальную презумпцию — презумпцию невиновности часто рассматривают как часть общеправовой презумпции — презумпции добропорядочности граждан, нашедшей выражение еще в Древнем Риме в качестве презумпции «доброго мужа» (boni viri)¹². Напрашивается вывод, что если в отношении обвиняемого она трансформируется в презумпцию невиновности, то в отношении других участников процесса — презумпцию «правосубъектности», «надлежащего субъекта», в презумпцию пригодности лица, ставшего участником конкретного уголовного процесса, к выполнению своих процессуальных функций. Действие этой презумпции определяется формальными обстоятельствами. Например, для судьи — это статус судьи, для адвоката — представление ордера и удостоверения (ч. 4 ст. 49 УПК РФ) и т. д. Действительно, законодатель презюмирует отсутствие запрещенных законом родственных связей между последним и участниками процесса, противоречий между его доверителями, предыдущего участия в данном деле в ином статусе, в противном случае каждому адвокату приходилось бы при вступлении в процесс представлять документы о родстве, список доверителей с момента начала профессиональной деятельности (что чревато с точки зрения адвокатской тайны) и прочее. Исходя из презумпции добросовестности граждан законодатель предполагает, что при наличии оснований для отвода лицо не вступит в процесс а, узнав об их существовании позже, заявит самоотвод, выполнив обязанность, установленную ч. 1 ст. 62 УПК РФ.

Выясним, как должна определять бремя доказывания презумпция добропорядочности участников процесса. Применяется ли в институте отвода по аналогии ч. 4 ст. 235 УПК РФ, в силу которой бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство об исключении доказательства?

на стороне, заявившей ходатайство об исключении доказательства?
Прежде всего, отметим, что ставить знак тождества между заявлением ходатайства и отвода было бы неправильным.

Действительно, в науке уголовного процесса заявление об отводе достаточно часто отождествляют с ходатайством. Иногда об этом указывается прямо: «... заявление об отводе — это то же ходатайство, как адресованная суду просьба вывести из состава суда того или иного судью при наличии предусмотренных в законе обстоятельств, препятствующих его участию в стадии судебного разбирательства» 13. Иногда об этом можно судить из контекста

 $^{^{12}}$ См.: *Касумов Ч. С.* Презумпция невиновности в советском праве. — Баку, 1984. — С. 35, *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М., 1984. — С. 92.

 $^{^{13}}$ *Калинкина Л.Д.* Заявление и разрешение повторных отводов суду (судье) на стадии судебного разбирательства // Адвокат. — 2009. — № 10. — С. 19—23.

исследования, когда отвод упоминается в перечне ходатайств, заявляемых сторонами 14 .

Об отводе, как о ходатайстве пишут и судьи в своих решениях: «Ходатайства, в том числе те, о которых идет речь в жалобе осужденного, а именно об отводе участников процесса» («Обвиняемому были разъяснены предусмотренные уголовно-процессуальным законом права, в том числе право ходатайствовать об отводе участников процесса (курсив наш. — A. T.), однако, ходатайств об отводе (курсив наш. — A. T.) адвоката Обухова В. A. он не заявлял и от его услуг не отказывался» (

Между тем, на наш взгляд, отождествлять заявление об отводе и ходатайство не верно. Правовая регламентация обстоятельств, исключающих участие адвоката в процессе носит императивный характер, их действие не зависит от воли и усмотрения участвующих в деле лиц. Заявление отвода — это не просьба, а информирование о наличии определенных обстоятельств, само по себе порождающее юридически значимые последствия. Разведение заявления об отводе и ходатайств значимо для понимания недопустимости проведения полных аналогий между ними как в вопросах процессуальной регламентации процедуры их разрешения, возможности обжалования принятого по итогам их рассмотрения решения, так и, что для нас сейчас особенно актуально, бремени их доказывания.

В свете сказанного обратимся к требованиям, предъявляемым к заявлению об отводе.

Заслуженный юрист РФ, судья в отставке Л. С. Халдеев в предложенном им протоколе судебного заседания отмечает, что председательствующий при разъяснении права на отвод должен предупредить, что «любое основание, которое будет использовано кем-либо для заявления отводов, должно быть мотивировано, так как закон не допускает рассмотрение вопроса об отводах без аргументации причин их заявления» 17. Имелись ли у ученого основания для такого утверждения? Требование мотивированности отвода в УПК РСФСР, действительно, было, при этом оно предусматривалось только применительно к отводу судьи (ч. 2 ст. 61 УПК РСФСР). Однако очевидно, что в данном случае

 $^{^{14}}$ См., напр.: *Пальчикова М.В.* Некоторые особенности разрешения ходатайств участников судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. — 2012. — N° 1. — C.148.

¹⁵ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ *по делу Быковцева В.Г.* от 29 марта 2012 г. № 14-O12–5сп // СПС Консультант Плюс.

 $^{^{16}}$ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 17 января 2012 г. № 44-О11–111СП // СПС Консультант Плюс.

¹⁷ *Халдеев Л. С.* Судья в уголовном процессе. — М., 2000. — С. 87.

проведена аналогия закона, распространение требования к отводу судьи на заявление отвода другим участникам процесса, что вполне оправданно. В действующем УПК РФ указание на мотивированность заявления об отво-

В действующем УПК РФ указание на мотивированность заявления об отводе отсутствует. Соответственно, возникает вопрос: осознанно ли законодатель убрал это положение, должно ли заявление об отводе удовлетворять этому условию? Чтобы ответить на него, обозначим, что означает мотивированность заявления об отводе. В науке применительно к ст. 61 УПК РСФСР говорилось: «требование мотивированности обязывает лицо, заявившее отвод, привести доводы, ставящие под сомнение объективность и беспристрастность судьи» 18.

Что есть «доводы»? Являются ли они указанием на предусмотренное законом основание прекращения участия определенного субъекта в процессе, или же требуют подтверждения его фактическими обстоятельствами, а может имеется в виду еще и представление соответствующих доказательств?

имеется в виду еще и представление соответствующих доказательств? Обращаясь к решениям Конституционного Суда РФ, обнаружим его позицию на этот счет: «заявление об отводе судьи (ст. 64 УПК РФ) должно быть персонифицированным, адресованным тому судье или тому составу суда, в производстве которого находится уголовное дело, а также содержать ссылку на объективные обстоятельства, свидетельствующие о личной заинтересованности того или иного судьи в исходе дела, а не базироваться на абстрактных предположениях» ¹⁹.

предположениях»¹⁹.

Очевидно, что по мнению Конституционного Суда РФ, при заявлении отвода следует не только указать на предусмотренное законом основание, но еще и дать ему конкретное фактическое наполнение. А вот по поводу необходимости «представления или указания на подтверждающие доказательства», как того требовали от заявителя отвода УУС 1864 г., ответ не столь однозначен. Для его поиска зададимся вопросом: что будет в том случае, если субъект, заявивший отвод, их не представит и не укажет? На наш взгляд, отказать в удовлетворении отвода, сославшись только лишь на данное обстоятельство, субъект, ведущий уголовное судопроизводство, не вправе. Мотивом отклонения отвода может быть только установление сведений, этот отвод опровергающих. Конечно, лицо, заявившее отвод, заинтересовано в его положительном разрешении, а следовательно, в представлении доказательств. Однако оно

 $^{^{18}}$ Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. В.И. Радченко. — М., 1999. — С.61.

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2009 г. № 1623 — О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-*на Быковцева В.Г.* на нарушение его конституционных прав ст.ст. 61 и 65 УПК РФ»; Определение Конституционного Суда РФ от 23 марта 2010 г. № 422- О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шеховцева Д.В. на нарушение его конституционных прав ч. ч. 1 и 2 ст. 376 и ст. 377 УПК РФ».

не всегда ими располагает и не всегда имеет возможность их получить. В силу публичности института отвода орган, отвечающий за законность процедуры производства по уголовному делу, должен в каждом случае официального заявления о недопустимости участия в процессе какого-либо субъекта, его проверить и принять обоснованное решение.

Эту публичность института отвода подчеркивает научно-практическое исследование, изданное под редакцией председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева, авторы которого склоняют нас к мнению об отсутствии требования мотивированности к заявлению об отводе. В нем на вопрос о том, должен ли суд рассматривать ходатайство об отводе, если участник процесса его ничем не мотивировал, дан однозначный ответ: «да, должен». В его обоснование указано, что «по смыслу закона любое ходатайство об отводе должно быть рассмотрено независимо от того, привел ли участник процесса, заявивший ходатайство об отводе, основания, предусмотренные УПК, и обстоятельства, обосновывающие ходатайства об отводе»²⁰.

В любом случае, независимо от того, признается ли мотивированность обязательным условием заявления отвода или нет, требование обоснованности, т. е. подкрепления доказательствами, к нему не предъявлялось и не предъявляется. Не представление заявителем отвода доказательств, подтверждающих наличие обстоятельства, исключающего участие определенного субъекта в уголовном процессе, на которое он указывает, само по себе не является основанием для отказа в его удовлетворении.

Список литературы:

- Горский М.В. Механизм правового регулирования отводов участников уголовного судопроизводства (процессуальное и криминалистическое исследование). — М., 2011.
- 2. Калинкина Л.Д. Заявление и разрешение повторных отводов суду (судье) на стадии судебного разбирательства // Адвокат. 2009. № 10. С. 19–23.
- 3. *Калиновский К.Б.* Распределение бремени доказывания в уголовном процессе: всегда ли в пользу обвиняемого? // Уголовная юстиция: связь времен: избранные материалы международной научной конференции (Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г.) / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М., 2012. С. 40–48.
- 4. Касумов Ч.С. Презумпция невиновности в советском праве. Баку, 1984.
- 5. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1999.
- 6. *Пальчикова M. В.* Некоторые особенности разрешения ходатайств участников судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1.

 $^{^{20}}$ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева. — М., 2013. — С. 506.

- 7. *Попаденко Е.В.* Презумпции в уголовном судопроизводстве // Вестник ВЭГУ. 2010. № 5 (49).
- 8. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2013.
- 9. *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. М., 2018.
- 10. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968.
- 11. *Строгович М.С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984.
- 12. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. М., 1966.
- 13. *Халдеев Л. С.* Судья в уголовном процессе. M., 2000.

Tapacoв A. A.¹ Tarasov A. A.

Юридическая истина— правовой инструмент или предмет спекуляций?

JURIDICAL TRUTH — IS IT A LEGAL INSTRUMENT OR A SUBJECT OF SPECULATIONS?

Дискуссии об истине в уголовном процессе, как правило, не имеют отношения к проблеме достоверного установления обстоятельств уголовного дела, а ведутся по поводу решения сугубо прагматических задач — таких, как восстановление возможности «доследования» после направления дела в суд, и подобных им.

Discussions about the truth in the criminal process, as a rule, are not relevant to the problem of reliable establishment of the circumstances of the criminal case, but are being conducted on the solution of purely pragmatic tasks, such as restoring the possibility of complementary investigation after referring the case to the court, and the like.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказывание, юридическая истина, состязательность, правосудие, приговор, обвинение, защита, доказательства.

Key words: criminal process, proof, legal truth, adversarial, justice, sentence, charge, defense, evidence.

Вопрос об истине в уголовном судопроизводстве — один из самых обсуждаемых в уголовно-процессуальной науке за все время ее существования. Дискуссии по нему самые идеологизированные, самые эмоциональные, самые бескомпромиссные. Видимо, поэтому они нередко наполнены схоластикой, окружены множеством штампов и искусственных логических построений.

Искусственным видится, например, традиционное для советской уголовно-процессуальной науки противопоставление истины юридической, которую иногда не без пренебрежения называли и называют формальной, и истины материальной или объективной². Споры эти ведутся между юристами, а не просто мыслителями, и каждому из этих исследователей важно

¹ ТАРАСОВ Александр Алексеевич, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета, доктор юридических наук. профессор (Уфа).

TARÁSOV Alexander Alekseevich, Head of the Criminal Law and Process Department of the Institute of Law at the Bashkir State University, Doctor of Law, Professor (Ufa).

² Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе: Избранные труды: В 3 т. Т. 3: Теория судебных доказательств. — М.: Наука, 1991. — С. 210; Орлов Ю. К. Современные проблемы доказывания

не любое правильное знание объективной действительности, а только то, которое фиксируется в юридическом документе (приговоре), верно отражает юридически значимые обстоятельства, подтверждается юридическими средствами и ими же проверяется в случае необходимости. Лишь такое знание имеет смысл для всех спорящих. Но разве такое знание не есть истина юридическая? Другое дело, как эта юридическая истина соотносится с реальной действительностью. Стремление к установлению объективной истины, которое, по сути своей, тождественно стремлению узнать, как все было на самом деле, не противоречит стремлению к правильному выражению этого знания в юридических терминах в юридическом документе с верификацией юридическими средствами. Если последнее— не юридическая истина, то что это? И разве не к совпадению юридической истины с объективной должна стремиться нормативно-правовая регламентация уголовно-процессуальной деятельности и сама эта деятельность?

Понятно, что цель, к которой стремится идеальная правовая модель уголовного судопроизводства, и то, что должно и может получаться в реальности — иногда не одно и то же. Но из этого вовсе не следует, что и от цели такой состязательная модель отечественного правосудия должна отказаться. Правосудие — это, в любом случае, синоним правды, а не лжи. *Слова Я.И.* Баршева о том, что в основе уголовного судопроизводства лежит «коренное начало правды»³, опубликованные еще до российской судебной реформы второй половины XIX века, едва ли когда-нибудь потеряют актуальность. Однако развитая система правосудия может себе позволить решать, надо ли стремиться устанавливать эту правду в каждом случае во что бы то ни стало, вопреки жизненно важным интересам живых людей. Такая система правосудия способна помогать обществу жить в мире с самим собой, а не вредить ему, разрешать правовые конфликты, а не подогревать их. Оптимальная судебная процедура позволяет в каждом конкретном случае определить, какой уровень знания правды достаточен для принятия того или иного властного решения и оптимальный способ достижения этого уровня с помощью процедурных средств, понятных любому заинтересованному лицу. При этом юридически значимые обстоятельства, послужившие основанием для принятия властного решения, должны быть установлены правильно, достоверно, то есть «вне разумных сомнений», а задача суда — принять властное решение и мотивировать его

и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: научно-учебное пособие. — М.: Проспект, 2015. — С. 16–17.

 $^{^3}$ Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. — М., 2001. — С. 42.

так, чтобы любой сомневающийся имел возможность убедиться в правильности этого решения.

Как добиться такого установления фактических обстоятельств уголовного дела, как проверить, что они были установлены правильно и, наконец, как убедительно мотивировать правильность принятого судом решения? Вокруг этих вопросов ведутся основные дискуссии, поскольку исследуемое событие осталось в прошлом, и эмпирическим путем проверить соответствие судейского знания действительности невозможно. Сторонники концепции «юридической истины» не без оснований, на наш взгляд, утверждают, что юридическая истина — это знание, соответствующее не тому фрагменту действительности, который ушел в прошлое и с которым сегодняшнее знание прямо сопоставить нельзя, а имеющейся в деле совокупности доказательств. Доказательства, в свою очередь, должны быть собраны и исследованы с соблюдением установленной законом процедуры. Современный сторонник объективной (по М.С. Строговичу — материальной) истины Ю.К. Орлов иронизировал по этому поводу: «Полная иллюзия достижения истины там, где ее нет и в помине, причем простейшим способом. Достаточно соблюсти процессуальные правила — и вот она истина, лежит на ладони. На блюдечке с голубой каемочкой. А что произошло в действительности, он или не он совершил убийство, все это никакого значения не имеет» 4. Сказано хлестко. Но взамен соблюденной правовой процедуре собирания и исследования доказательств, представления и отстаивания спорных мнений состязающихся сторон ничего не предложено. Прибора для измерения истинности знания какого-нибудь «правдометра», позволяющего соотнести знание с действительностью, не существует и поборники объективной истины его не создали. Они создали только лозунг: «целью доказывания является объективная истина». Но лозунгов для решения практических проблем явно недостаточно, да и для научного спора — тоже. В том-то и дело, что внешнему объективному контролю поддается вовсе не сама познаваемая действительность, исследуемый фрагмент которой безвозвратно ушел в прошлое, а отображенные следы этой действительности, запечатленные в форме доказательств и исследованные при производстве по уголовному делу.

Авторы и сторонники концепции «юридической истины», они же — приверженцы «надлежащей правовой процедуры» и состязательности уголовного процесса вовсе не отрицают необходимости правильного установления юридически значимых обстоятельств дела. Просто они подчеркивают, что соблюдение надлежащей правовой процедуры, вобравшей в себя исторический опыт

 $^{^4}$ *Орлов Ю.К.* Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: научно-учебное пособие. — М., 2016. — С. 17.

разрешения огромного количества правовых конфликтов, обеспечение всем участникам процесса возможности реализовать свои процессуальные права — это единственный поддающийся внешнему контролю механизм движения к объективно правильному разрешению любого уголовного дела⁵. Нападки на эту концепцию, на наш взгляд, абсолютно иррациональны. По уже приводившемуся мнению Ю.К. Орлова, для нее якобы «неважно, насколько полно и тактически грамотно проведено судом исследование доказательств» 6, хотя на чем основано это утверждение, из контекста не ясно. В. А. Семенцов идет еще дальше: доктрину «должной правовой процедуры» он противопоставляет доктрине «контроля над преступностью», резко критикуя правозащитное назначение уголовного судопроизводства и состязательность уголовного процесса⁷. Как соблюдение законной состязательной процедуры исследования обстоятельств уголовного дела может помешать контролю над преступностью, понятно, как полагаем, далеко не всем.

Не менее иррациональными однако выглядят и некоторые суждения сторонников идей юридической истины и состязательности. В. А. Лазарева категорично утверждает, что «истина не совместима с состязательностью, несмотря на то, что именно состязательность способствует достижению истины, которая, как известно, рождается в споре. Во-первых, состязательность судопроизводства невозможна без независимости суда. Суд, стремящийся во что бы то ни стало установить истину, неизбежно переходит в силу вышесказанного на позиции обвинения. Тем самым нарушается и равенство сторон, а истина, добытая вне состязания сторон или в условиях, когда стороны были поставлены в неравное положение, считается нелегитимной (здесь приводится ссылка: *Смирнов А.В.* Состязательный процесс. СПб., 2001. — С. 81)»⁸. Сказанное выглядит очевидной передержкой: почему суд, не позволяющий ввести себя в заблуждение и стремящийся установить, подтверждается ли обвинение исследуемыми в суде доказательствами, непременно должен встать на позиции обвинения? Даже если в современных российских судах ситуация выглядит, как правило, именно так, «обвинительный уклон» нельзя считать

 $^{^5}$ *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). — М., 2003. — С. 37–39.

⁶ Орлов Ю.К. Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. — С. 16.

⁷ *Семенцов В.А.* Уголовное судопроизводство в механизме обеспечения национальной безопасности // Избранные статьи по уголовному процессу. — Краснодар, 2013.

 $^{^8}$ Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие. — Самара, 2007. — С. 28.

аксиомой, да и абсолютно неизбежным явлением тоже считать нельзя. Такое обобщение, как минимум, несправедливо по отношению ко многим судьям.

У суда вообще совершенно особая роль в установлении юридической истины в состязательном процессе любой отраслевой принадлежности. Эта роль хорошо иллюстрируется известной латинской поговоркой, определяющей так называемый «принцип правовой определенности»: «Res judicata facit ex albo nigrum, ex nigro album, ex recto curvum, ex curvo rectum» (буквально: «состоявшееся судебное решение делает из белого черное, из черного белое, из прямого кривое, из кривого прямое»). Фактически это означает, что суд, на разрешение которого стороны передали свой правовой спор, вправе и обязан поставить точку в этом споре, приняв на себя ответственность за собственное решение. В таком решении как раз и выражена юридическая истина. Соответствует решение суда объективной действительности или не соответствует, никто не может сказать точно, поскольку каждый обладает лишь собственным взглядом на предмет спора и собственным интересом в этом споре. Каждая из спорящих сторон может продолжать считать себя правой, но до тех пор, пока судебное решение по этому спору не отменено, все обязаны смириться с правильностью, то есть с истинностью этого решения. В этом смысл правосудия: суд — это специально созданный для разрешения социальных конфликтов орган публичной власти, к нему сторона обвинения обратилась за признанием собственной правоты в споре со стороной защиты. В этом споре суд и призван поставить точку, дав обеим сторонам высказаться, представить собственные доводы и доказательства. Так понимал состязательность публичного уголовного процесса И. Я. Фойницкий — один из основателей отечественной теории уголовного иска, и он не видел оснований противопоставлять состязательность и истину: «Потому же состязательность процесса не лишает суд права и обязанности давать ответ, соответствующий объективной, действительной, или материальной истине, и отнюдь не требует, чтобы он довольствовался истиной формальной, как ее понимают и устанавливают стороны»⁹. Истина судебного решения, таким образом, это, конечно же, истина юридическая, поскольку она выражена в правовом документе и основана на юридических доводах и доказательствах, но она не формальная, поскольку это уже не мнение одной стороны, а результат столкновения этих мнений перед судом и собственного познания судом юридически значимых обстоятельств дела и оценки совокупности исследованных доказательств по своему внутреннему убеждению. И далее принципиально важно привести еще одну цитату И. Я. Фойницкого. «Для того, чтобы внутреннее убеждение не переходило в личный произвол, закон, не связывая судью легальными правилами,

 $^{^{9}}$ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. Т. І. — С. 64.

заботится, однако, о выработке его убеждения при условиях и в порядке, которыми обеспечивается, что всякий рассудительный и здравомыслящий человек при тех же данных пришел бы к одинаковому заключению. Правила о таких условиях и порядке имеют высокое значение; ими устанавливается грань между судейской свободой и индивидуальным произволом» 10. Лучше о значении «надлежащей правовой процедуры» не скажешь: авторитетный и презюмируемый истинным приговор должен быть изложен и мотивирован так, чтобы его правильность была понятна любому «рассудительному и здравомыслящему человеку». Все абстрактные и высоконаучные разговоры об истине в уголовном процессе — объективной, материальной, формальной, абсолютной, относительной, юридической и т.д., на наш взгляд, меркнут перед этими простыми формулировками, разъясняющими самую суть состязательного правосудия.

Состязательность — не враг истины и правосудия, а способ познать первое и достичь главных целей второго. Это правовой инструмент познания объективной реальности, эффективнее которого человечество ничего не придумало, поскольку только состязательность исключает монополию на истину у кого бы то ни было. Состязательность иногда примитивно представляют как способ обмануть, увести в сторону от объективной реальности. Отчасти такой примитивизации способствуют высказывания горячих сторонников состязательности. Так, А. С. Александров, И. А. Александрова и В. В. Терехин пишут: «Правосудие — это игра, его значимость и социальная ценность в самой игре, в ее организации. ... Судебная истина является гадательной, вероятным знанием. Концепция объективной истины — зло, явление, порожденное инквизиционной (а значит — тоталитарной) юридической традицией. ... Целью познания является не объективность, а приспособление. Полезным является то знание, которое поддерживает жизнеспособность системы (социума). Такова и "судебная истина" — она инструмент адаптации индивида и общества к окружающей среде. Следует говорить не об истинности судебного решения, а о его способности выполнять функцию урегулирования правового конфликта, стабилизации системы¹¹» и т. д. С помощью подобного рода «фигур речи» авторы, поддерживающие разделяемую нами идею юридической истины и состязательного правосудия, намеренно отрывают знание, выраженное в судебном решении, от объективной реальности, показывая, что в этом отрыве и заключается существо самой идеи. В такой интерпретации идея состязательного правосудия и связанная с ним идея юридической истины, которая вовсе не стремится

 $^{^{10}}$ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. — С. 189.

 $^{^{11}}$ Александров А.С., Александрова И.А., Терехин В.В. Шесть критических эссе о праве и правосудии // Постклассическая онтология права: монография: Под ред. И.Л. Честнова. — СПб., 2016. — С. 573—574.

к тому, чтобы намеренно не совпасть с истиной объективной, весьма уязвима для критики, причем критики разрушительной. В самом деле: если состязательное правосудие превратило некую процедурную игру в самоцель и легко мирится с бесконечным удалением от реальности, нужно ли такое правосудие обществу и людям? Выше, ориентируясь на позицию И. Я. Фойницкого, мы пытались доказать, что юридическая истина вовсе не чужда истине объективной, а состязательное правосудие — это единственный надежный путь к познанию объективной реальности и защите интересов столь же реальных людей. Иной подход, как правило, основан на признании некой монополии на истинное знание у того, кто сильнее, и его права требовать от суда поддержки в собственной позиции.

на истинное знание у того, кто сильнее, и его права требовать от суда поддержки в собственной позиции.

Председатель Следственного комитета России, доктор юридических наук, профессор А.И. Бастрыкин, выступив инициатором законопроекта, допускающего возвращение судом уголовного дела прокурору фактически для производства дополнительного расследования, дает «Российской газете» (2012 год, номер от 16 марта) интервью с весьма характерным названием: «Суть суда: Александр Бастрыкин предлагает вернуть в судебный процесс поиск объективной истины». «Дополнительное расследование» после передачи уголовного дела в суд не согласуется с принципом состязательности процесса. Если в судебном следствии предъявленное обвинение не находит своего полтверждения госуларственный обвинитель в силу требований ст. 246 процесса. Если в судебном следствии предъявленное обвинение не находит своего подтверждения, государственный обвинитель в силу требований ст. 246 УПК РФ обязан отказаться от обвинения, а если он от обвинения не отказался, то сам суд, не сочтя обвинение несомненно доказанным, обязан постановить оправдательный приговор. Институт возвращения уголовного дела прокурору, получивший свое закрепление в ст. 237 УПК РФ 2001 года, относится к предварительному слушанию (глава 34 УПК) и изначально представлял собою уголовно-процессуальный аналог гражданско-процессуального института возвращения искового заявления истцу для оформления его в соответствии с требованиями закона с оставлением заявления без движения (ст. 136 ГПК РФ). Именно поэтому в первоначальной редакции ст. 237 УПК РФ был указан ограниченный, 5-дневный срок «доработки» дела и прямой запрет на собирание доказательств в течение этого срока. Постепенными изменениями законодатель превратил этот институт в возможность для органов уголоврание доказательств в течение этого срока. Постепенными изменениями законодатель превратил этот институт в возможность для органов уголовного преследования бесконечно «латать дыры» в доказательственной базе, а значит — с первого раза работать плохо, не рискуя получить оправдательный приговор по тому обвинению, которое они сами считали доказанным. Статья 237 в структуре действующего УПК РФ по прежнему относится как бы к предварительному слушанию, но в случае, если суд усмотрит основания для применения более сурового уголовного закона, эта статья может быть применена в любой момент судебного разбирательства, о чем вопреки системной

логике УПК РФ прямо сказано в п. 6 ч. 1 этой статьи. При этом ее часть 13 еще и обязывает суд, не являющийся органом уголовного преследования, указать в своем решении о возвращении дела прокурору конкретные фактические основания для отягчения участи подсудимого. Если в этом и состоит «поиск объективной истины», который приписывается теперь уже давно действующему закону и лично А. И. Бастрыкину, то он, действительно, несовместим с состязательностью процесса, как писала В. А. Лазарева и другие авторы. Однако речь, как полагаем, здесь идет совсем о другом: с помощью «доследования по решению суда» Следственный комитет решает вполне прагматическую задачу — вовлечь суд в усиление позиций стороны обвинения. На решение той же задачу — вовлечь суд в усиление позиции стороны оовинения. На решение той же задачи нацелено и высказанное в докторской диссертации К. В. Муравьева из Омской академии МВД России предложение о «дальнейшей корректировки механизма взаимоотношений государственного обвинения и суда, при котором существенно ограничивается право органа судебной власти давать правильную юридическую оценку установленным фактиче-

ния и суда, при котором существенно ограничивается право органа судебной власти давать правильную юридическую оценку установленным фактическим обстоятельствам независимо от мнения сторон» 12. К. В. Муравьев здесь эксплуатирует идею независимости судебной власти для обоснования допустимости перехода суда именно на позиции обвинения, поскольку оценить юридически значимые обстоятельства в пользу защиты он и так имеет право и обязан в силу презумпции невиновности. Идея «суда-обвинителя», помимо явного противоречия принципам состязательности и презумпции невиновности, основана на констатации того, что если вдруг сотрудники прокуратуры не умеют эффективно поддерживать обвинение, то суд сам справится с этой задачей, перестав быть органом правосудия, и согласившись с мыслью о простительности профессиональной беспомощности прокуратуры.

Подводя итог сказанному, подчеркнем следующее. Значительная часть споров в науке по вопросам установления объективной истины по уголовным делам основана на искусственном противопоставлении нескольких ключевых категорий — объективной и юридической истины, публичного начала уголовного процесса и его состязательности, правозащитной направленности назначения уголовного судопроизводства и антикриминальной деятельности государства. Рокового противоречия между названными в парах понятиями не существует. Юридическая истина — это достоверное, то есть подтвержденное доказательствами и соответствующее объективной действительности знание суда об обстоятельствах исследуемого в суде события, получаемое в состязательной судебной процедуре, позволяющей устранить разумные сомнения в объективной правильности этого знания. Юридическая

 $^{^{12}}$ Муравьев К.В. Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона: дис. ... д-ра юрид. наук. — Омск, 2017. — С. 6, 296.

истина — синоним достоверности, то есть это знание, подтвержденное юридическими средствами и ими же проверяемое.

Список литературы:

- 1. Александров А. С., Александрова И.А., Терехин В.В. Шесть критических эссе о праве и правосудии // Постклассическая онтология права: монография: под ред. И. Л. Честнова. — СПб., 2016.
- 2. Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. — М., 2001.
- 3. Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие. — Самара, 2007.
- 4. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). — М., 2003.
- 5. Муравьев К.В. Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона: дис. ... д-ра юрид. наук. — Омск, 2017.
- 6. Орлов Ю. К. Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: научно-учебное пособие. — М., 2016.
- 7. Орлов Ю. К. Современные проблемы доказывания и использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: научно-учебное пособие. — М., 2015.
- 8. Семенцов В.А. Уголовное судопроизводство в механизме обеспечения национальной безопасности // Избранные статьи по уголовному процессу. — Краснодар, 2013.
- 9. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе: Избранные труды: В 3 т. Т. 3: Теория судебных доказательств. - M., 1991.
- 10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. І. С. 64.

Тимошенко A. A.¹ Timoshenko A. A.

Использование Европейским Судом по правам человека понятия истины

ПРИ РАССМОТРЕНИИ ЖАЛОБ В СВЯЗИ С УГОЛОВНЫМ ПРЕСЛЕДОВАНИЕМ

THE USE BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF THE NOTION OF TRUTH IN THE CONSIDERATION OF COMPLAINTS IN CONNECTION WITH CRIMINAL PROSECUTION

Автором обращается внимание на внешнее совпадение отношения к истине национального правоприменителя и Европейского Суда по правам человека. Однако в любом случае достижение истины в рамках уголовного судопроизводства является идеалом, стремление к которому должно выражаться в безусловной защите прав личности, провозглашенных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и прежде всего права на справедливое судебное разбирательство.

The author draws attention to the external coincidence of the attitude towards the truth of the national law enforcement official and the European Court of Human Rights. However, in any case, the achievement of truth in criminal proceedings is an ideal, the pursuit of which must be expressed in the unconditional protection of the individual's rights as enshrined in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and above all the right to a fair trial.

Ключевые слова: Истина, право на справедливое судебное разбирательство, справедливость, логика доказывания по уголовным делам.

Keywords: Truth, the right to a fair trial, justice, the logic of proving in criminal cases.

Если внимательно посмотреть конкретные решения Европейского Суда по правам человека (далее — Суд, ЕСПЧ, Европейский Суд), обращает на себя его достаточно лояльное отношение к категории «истина», в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция, Конвенция) вовсе не упоминающееся.

Так, Европейский Суд по делу «Тагаева и другие против Российской Федерации» прямо указывает, что потерпевшие в силу необходимости соблюдения их права на эффективные средства правовой защиты (ст. 13

¹ ТИМОШЕНКО Андрей Анатольевич, профессор кафедры организации и управления в органах прокуратуры Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

TIMOSHENKO Andrey Anatolievich, Professor of the Organization and Management Department in the Prosecutor's Office of the Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor.

Конвенции) должны иметь возможность получить доступ к необходимой информации относительно уголовного преследования, а, следовательно, к «установлению истины ..., обеспечению справедливости и предотвращению безнаказанности для виновных»².

По делу «Шкорьянец против Хорватии» Суд посчитал обязательным для опровержения утверждения заявителя о примененном в отношении него насилии (по смыслу статей 3 и 4 Конвенции) государство должно применять исчерпывающие меры для *установления истины* по делу и «вынести полностью мотивированное, беспристрастное и объективное решение»³.

Точно также для оценки эффективности расследования факта массовой гибели людей на аэродроме во время авиашоу на Украине Европейский Суд признал необходимым условием эффективности расследования (для целей толкования ст. 2 Конвенции) отсутствие препятствий для установления истины⁴.

В этих и многих других случаях обращения Суда к категории «истина» прослеживается стремление создать лишь условия для возможности ее достижения, однако никоим образом она, по мнению этого международного суда, не должна являться императивной целью доказывания по делу.

В российском уголовно-процессуальном законодательстве, как известно, понятия истины вообще не упоминается, однако объективность отдельных процессуальных решений предполагается. Речь идет об определении судьей подсудности (статьи 33, 2391), выделении в отдельное производство уголовного дела следователем, судьей (статьи 154, 325). Примечательно, что судья, согласно ст. 340 УПК РФ, должен соблюдать принцип объективности наряду с принципом беспристрастности в напутственном слове коллегии присяжных заседателей.

Эти примеры позволяют утверждать, что достижение истины является лишь желательным, но не обязательным результатом работы с доказательствами.

По изученным нами 146 решениям Верховного Суда Российской Федерации, принятых в рамках уголовного судопроизводства в качестве суда апелляционной и кассационной инстанции в 2013—2018 годах, недостижение истины в ходе как судебного, так и досудебного производства по делу

 $^{^2}$ См. информацию о Постановлении ЕСПЧ от 13.04.2017 по делу «Тагаева и другие (Тадауеva and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 26562/07 и другие) // СПС Консультант Плюс.

 $^{^3}$ См. информация о Постановлении ЕСПЧ от 28.03.2017 по делу «Шкорьянец (Skorjanec) против Хорватии» (жалоба № 25536/14) // СПС Консультант Плюс.

 $^{^4}$ См. информация о Постановлении ЕСПЧ от 01.09.2016 по делу «Михно (Mikhno) против Украины» (жалоба № 32514/12) // СПС Консультант Плюс.

не рассматривается в качестве негативных признаков процессуального деятельности.

Таким образом, точно также, как и Европейский Суд, российский правоприменитель стремиться к недопущению появления препятствий для объективного расследования, рассмотрения и разрешения дела.

В этой связи возникает вполне резонный вопрос: зачем пытаться устанавливать истину, если за ее не достижение по итогам уголовного процесса санкции правоприменителям не грозят?

Такое положение вещей научную мысль заинтересовало.

Одно из новейших крупных монографических исследований, посвященных принципу справедливости в уголовном судопроизводстве, содержит императивный вывод: справедливость, как ценность уголовно-процессуального права, достижима только в случае установления в ходе официальной деятельности уполномоченных государственных органов истины, в том числе в качестве идеального образа, олицетворяющего цель этой деятельности⁵.

При этом в доктрине уголовного процесса еще с советских времен сложилось достаточно широкое понимание истины, как результата точного и полного отражения в правоприменительном акте следователя и судьи окружающей действительности⁶. Примечательно, что и крупнейшие современные процессуалисты, прославившиеся компаративистскими исследованиями, выступают за возвращение к прежним подходам в плане содержательного понимания рассматриваемой категории⁷.

Таким образом, и наука, и практика, не кривя душой, призывают к максимально возможному приближению к истине. Из этой риторики также очевиден вывод, что отказ от ее установления в принципе должен восприниматься априори негативно населением.

С точки зрения обывателя конечно же истина, поиском которой занимается должностное лицо любого государственного учреждения есть залог стабильности в обществе, способ воспитания населения в дух соблюдения закона: зачем нарушать правовую норму, если за непослушание государство покарает, честно разобравшись в случившемся и оценив степень вины обвиняемого, или, по крайней мере попытается это сделать.

 $^{^{\}scriptscriptstyle 5}$ Васильев О.Л. Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России: монография. — М., 2017. — С. 337.

⁶ Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.–Л., 1947. — C. 14.

 $^{^{7}}$ См., напр.: *Головко Л.В.* Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. — $2012. - \stackrel{1}{\mathbb{N}}{}^{\circ} 4$ (5). - C.86.

Однако данное умозаключение все же «страдает» идеализмом, т. к. для его реализации в жизнь есть ряд препятствий:

- субъективные факторы (непрофессионализм, халатность правоприменителей, признание доказательств недопустимыми ввиду процессуальных нарушений);
- объективные факторы (сложность доказывания в конкретной следственной ситуации (например, когда прямые доказательства не могут быть отысканы, а косвенные сводятся к показаниям свидетелей, недостаточно запомнивших интересующих следствие факт);
- отсутствие в законе обязанности суда устанавливать истину в угоду принципу состязательности (формально судье можно ограничиться «однобоким» подходом к оценке доказательств или проигнорировать часть из них все равно вышестоящая инстанция доводы жалоб и представлений в этой части будет оценивать через призму недопустимости переоценки исследованных в первой инстанции доказательств).

В этой ситуации особую ценность представляют научные исследования, ограничивающие должностным лицам свободный подход к оценке доказательств. Способ достижения искомого результата, к которому авторы совершенно справедливо обращаются, также понятен — изучение и внедрение в жизнь разработок из области логических построений⁸.

Работа профессора А.В. Смирнова «Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе» является продолжением этой традиции и может только приветствоваться. Действительно, истину необходимо соотносить с объективной реальностью посредством логической связи, даже несмотря на наличие чисто юридических допущений — фикций и презумпций.

Однако, как мы уже отмечали, следователь и судья несовершенны, что, среди прочего, также связано и с ущербностью средств познания, применяемыми ими — необходимостью соблюдать усложненную процедуру. Особенные характеристики должной процессуальной формы значительно отличают ее от любой государственной деятельности. Эта особость ставить судебную деятельность выше иной государственной. Все дело в участии в доказывании формально равных друг другу сторон — обвинения и защиты. Поэтому в своем стремлении обеспечить истину по делу следователь и, в определенном смысле судья, сталкиваются с необходимостью соблюсти право участников уголовного процесса на справедливое судебное разбирательство как минимум

 $^{^8}$ К примеру, достаточно подробно обоснована эта мысль в классическом труде по уголовному процессу начала 1970-х годов (См.: Эйсман А.А. Логика доказывания. — М., 1971. — С.4).

 $^{^9}$ Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. — М., 2018.

в объеме, определяемому этому праву общепризнанными принципами и нормами международно-правового характера: должно как минимум обеспечиваться право на защиту, состязательность и равенство сторон в процессе и т.д.

Судьей сторона защиты выслушивается, с учетом этого позиции обвинения дается правовая оценка. Таким образом, чем более серьезными будут гарантии активности защиты, тем более скрупулезно должно изучаться обвинение.

Однако судья не должен быть жестко связан информацией, предоставленной ему сторонами. Более справедливым представляется ситуация, когда он будет иметь толику активности в доказывании, позволяющую ему сформировать внутреннее убеждение при оценке доказательств.

Таким образом, здоровый баланс интересов нацеленного на установление

истины обвинения, как правило преследующих цель избежать ответственности защитника и подсудимого, а также судьи с широкими полномочиями по проверке доказательств позволит достичь справедливости процесса не только для обвиняемого, но и потерпевшего, а в некоторой степени и свидетеля с его стремлением к безопасному участию в процессуальном действии, надеждой на морально-нравственную защиту со стороны уполномоченных должностных лиц правоохранительных органов и системы правосудия.

Список литературы:

- 1. Васильев О.Л. Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России. — M., 2017.
- 2. Головко Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истины в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. — 2012. — \mathbb{N}^{0} 4 (5).
- 3. Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе: монография. — M., 2018.
- 4. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л., 1947.
- 5. *Эйсман А.А.* Логика доказывания. M., 1971.

Чупилкин Ю. Б.¹ Chupilkin Y. B.

Установление истины по делам, по которым проводились оперативно-розыскные мероприятия, допускающие симуляцию преступного поведения

Truth Establishing on Cases when Investigation and Search Operations were Carried out, Allowing the Simulation of Criminal Behavior

В УПК РФ предлагается предусмотреть специальные правила судопроизводства для проверки заявления стороны защиты об использовании провокационных методов при проведении оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ).

The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation proposes to provide for special rules of procedure for verifying the statement of the defense party about the use of provocative methods in carrying out operational search activities (ORM).

Ключевые слова: истина; провокация; подстрекательство; стандарты ЕСПЧ; ЕКПЧ; ОРД; оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ); оперативный эксперимент; проверочная закупка; имплементация; информатор; агент.

Keywords: Truth; provocation; incitement; ECHR standards; ECHR; ORD; operative-search measures (ORM); operational experiment; verification purchase; implementation; informant; agent.

Общее, что объединяет оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную деятельности является установление истины путем получения достоверной информации о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении.

Государство признает допустимость обмана в правоохранительной деятельности, оно узаконило негласную работу, во многом основанную на дезинформации, обмане как средстве выявления и раскрытия преступлений².

¹ ЧУПИЛКИН Юрий Борисович, доцент кафедры процессуального права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент (Ростов-на-Дону).

CHUPILKIN Yuri Borisovich, Associate Professor, Department of Procedural Law, South-Russian Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor

² Зуев С.В. Противодействие организованной преступности в России и за рубежом (общетеоретические и прикладные проблемы права). — М., 2013. — С. 114.

Средства и приемы, применяемые в ходе ОРД, могут быть настолько различными, что дать однозначную оценку законности и обоснованности их применению в конкретной ситуации бывает очень сложно.

А. Д. Назаров справедливо пишет: «Самое страшное, что может происходить в жизни общества и государства, — это когда правоохранительные органы, призванные служить интересам человека и гражданина, стоять на страже их прав и свобод, продуцируют преступное поведение, воплощаемое в общественно опасном деянии, и тут же его пресекают и раскрывают»³.

Опасность использования провокационных приемов, с помощью которых лицо, находящееся в оперативной разработке, склоняется, подстрекается, к совершению преступления, особенно существует при проведении таких ОРМ, как: проверочная закупка; контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен; оперативный эксперимент; оперативное внедрение должностных лиц оперативно-розыскных органов (ОРО), а равно лиц, оказывающих им содействие. Общее в этих ОРМ заключается в том, что в ряде случаев, ОРО используют симуляцию противоправного поведения, для успешного взаимодействия с заподозренным лицом, в целях выполнения задач предусмотренных ФЗ № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности» (ФЗ «Об ОРД»).

Несмотря на то, что российским законодателем в 2007 году были внесены изменения в ст. 5 ФЗ «Об ОРД», в соответствии с которыми, провокация при производстве ОРД признана незаконной и недопустимой, провокации продолжают применяться в практической деятельности. От части это вызвано тем, что положения ст. 5 ФЗ «Об ОРД» носят декларативный характер.

В особом мнении судьи ЕСПЧ Паулу Пинту ди Альбукерки, к которому присоединился судья Дмитрий Дедов, по делу «Лагутин и другие против России», отмечалось, что использование провокации является системной проблемой для России.

С. Д. Демчук справедливо отмечает, что в отечественной правоприменительной практике размыто понимание между провокацией преступления и активно осуществляемой ОРД⁴.

Поэтому очень важно, чтобы в УПК РФ были предусмотрены процессуальные процедуры, позволяющие суду выявить подобные факты злоупотреблений должностных лиц и тайных агентов, и признать результаты таких ОРМ недопустимыми доказательствами.

³ *Назаров А.Д.* Провокации в оперативно-розыскной деятельности. — М., 2010.

 $^{^4}$ Демчук С.Д. И вновь о провокации преступления // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2015. — № 2. — С. 109.

В этой связи, заслуживает особого внимания деятельность ЕСПЧ, которым, на протяжении последних 20 лет, выработаны специальные правовые стандарты, (материальный и процессуальный тесты для выявления признаков провокации)⁵.

Материальный тест применяется для разграничения провокации от законных оперативно-розыскных действий, в ходе которого суд исследует: наличие обоснованного подозрения для проведения ОРМ, в отношении конкретного лица; степень влияния должностных лиц ОРО и их агентов на заподозренное лицо при проведении ОРМ. Процессуальный тест используется для оценки равенства сторон и состязательности в суде. В случае заявления стороной защиты об использовании провокации, суд обязан проверить жалобу на провокацию: изучить необходимую информацию, особенно касающаяся предполагаемых подозрений ОРО о прежнем поведении жалобщика, которая должна быть открыта и предоставлена суду; изучить представленные доказательства сторон, при этом бремя доказывания отсутствия подстрекательства, поощрения или провокации возлагается на сторону обвинения; стороне защиты должны быть предоставлены все материалы обвинения, в том числе и материалы оперативной проверки. Суд должен допросить оперативных сотрудников и агентов, проводивших оперативное мероприятие, и обеспечить право стороне защиты на проведение перекрестного допроса данных. Доказательства, полученные в результате провокации, подлежат исключению, как недопустимые.

Таким образом, ЕСПЧ по делам о провокациях, по сути, сформулированы методические рекомендации для судей, которые рассматривая подобные дела, могут использовать четкие тесты и критерии при рассмотрении

 $^{^5}$ См.: Бондаренко О., Зенкин А. Критерии провокации незаконного сбыта наркотиков в решениях Европейского Суда по правам человека // Законность. — 2013. — № 9. — C.45-49; $\mathit{Брэйди}$ Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2013. — № 5 (35). — C.30-35; $\mathit{Воскобитова}$ М. P . Провокация: правовой стандарт оценки в практике Европейского суда по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека / Russian Yearbook on the European Convention on Human Rights. — № 2 (2016): «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». 2016. — C.194-202; $\mathit{Караманукян}$ Д. T . Провокация преступлений в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека // Актуальные вопросы публичного права. Научно-практический журнал. — Омск, 2013. № 1. — C.10-22; $\mathit{Осипов}$ А. $\mathit{Л}$. Судебная проверка жалоб на полицейскую провокацию: применение процессуальных стандартов ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 7. — C.137-142.

дела, что позволяет контролировать весь процесс проведения оперативных мероприятий.

По общему правилу, правовые позиции ЕСПЧ, которые содержатся в окончательных постановлениях суда, принятых в отношении России, являются обязательными для российских судов 6 .

Вместе с тем, публикации ученых и практиков⁷, изучение и анализ судебной практики⁸, свидетельствуют о частом игнорировании российскими судами стандартов ЕСПЧ.

Решения судов по аналогичным делам являются непоследовательными и противоречивыми. Правовые позиции Верховного Суда РФ не соотнесены с правовыми позициями ЕСПЧ и не вполне им соответствуют⁹. Не было выявлено ни одного случая удовлетворения судом ходатайства стороны защиты об исследовании сведений, характеризующих личность полицейского агента 10. Обязанность оперативных служб предоставить дело оперативного учета по требованию судьи, зачастую не исполняется со ссылкой на государственную тайну, а в тех случаях, когда оно предоставляется суду, защита все равно не имеет возможности изучить данные материалы¹¹.

Опрос и интервьюирование судей в качестве причин неудовлетворительного судебного контроля, при рассмотрении данной категории дел, позволяет

 $^{^{6}}$ См.: П. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Российская газета. — 2013, 5 июля.

⁷ См.: Колоколов Н.А. Жалоба на решения и действия полиции в рамках оперативно-розыскной деятельности: судебная практика не выдерживает критики // Российский следователь. — $2015. - \cancel{N} 2. - \cancel{C}.46-49$; *Ocunos A.Л.* Судебная проверка жалоб на полицейскую провокацию. — С. 137–142; Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2015. — N° 2 (16). — С. 123; Садчикова О.В. Различные виды злоупотреблений при проведении оперативно-розыскных мероприятий и гарантии против подобных злоупотреблений // Уголовная юстиция. -2016. No 1 (7). - C. 109–113.

 $^{^{8}}$ Автором изучено 480 уголовных дел, за период 2007—2017 гг., по которым результатами ОРД выступали проверочные закупки и оперативные эксперименты, проводимые сотрудниками оперативных подразделений МВД, ФСБ, ФСКН, ФСИН.

⁹ Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ. — С. 123.

 $^{^{10}}$ *Осипов А.Л.* Судебная проверка жалоб на полицейскую провокацию. — С. 142.

¹¹ Садчикова О.В. Различные виды злоупотреблений при проведении оперативно-розыскных мероприятий и гарантии против подобных злоупотреблений. — С. 112.

выделить следующие: недостаточные знания судьями практики ЕСПЧ — 12% опрошенных; незнание, как применять требования ЕСПЧ в условиях, когда российское законодательство не соответствует рекомендуемым стандартам ЕСПЧ — 85% респондентов; недоверие к решениям ЕСПЧ — 3%. Большинство опрошенных (79%) считают, что для имплементации стандартов ЕСПЧ национальный суд должен быть наделен специальными полномочиями, предусмотренными в УПК РФ и в других нормативных актах, позволяющими применять требования Европейского Суда. 21% опрошенных указывают на необходимость изменения судебной практики вышестоящих судов 12%.

Изложенное позволяет сделать вывод, что в национальном уголовно-процессуальном законодательстве назрела необходимость определить общий подход при решении аналогичных дел, который бы соответствовал стандартам разработанным ЕСПЧ. Представляется правильным, выработанные практикой ЕСПЧ, материальные и процессуальные стандарты по рассмотрению дела, интегрировать в российское уголовное судопроизводство. В связи с чем, УПК РФ нуждается в ряде дополнений. Принцип презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ) следует дополнить отдельным положением следующего содержания: «бремя доказывания отсутствия подстрекательства, поощрения или провокации возлагается на сторону обвинения».

Целесообразно в УПК РФ предусмотреть самостоятельную главу, в которой будет регламентировано производство по проверке законности ОРМ, допускающих симуляцию противоправного поведения, с результатами которых не согласна сторона защиты. В данной главе должны быть сформулированы дополнительные обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. В качестве таких обстоятельств должны выступить: достаточность оснований у ОРО для того, чтобы заподозрить лицо в преступной деятельности для проведения негласного ОРМ¹³; степень участия полиции и агентов в совершении преступления; методы воздействия на заподозренное лицо при

 $^{^{\}rm 12}$ Проведен опрос 35 судей имеющих стаж работы в качестве судьи более 5 лет и 24 судей находящихся в отставке, имеющих стаж судейской деятельности не менее 10 лет.

 $^{^{13}}$ Постановления ЕСПЧ по делам: «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации» от 15.12.2005 (жалоба № 53203/99), § 49. — URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71673 (дата обращения 12.03.2018); от 5 февраля 2008 «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» (жалоба № 74420/01) § § 63, 64 — URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935; «Малининас (Malininas v. Lithuania) от 1 июля 2008 г., жалоба № 10071/04 против Литвы», § 36, § § 50-63. — URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87223(дата обращения 12.03.2018).

проведении ОРМ¹⁴; добровольность возникновения умысла у заподозренного лица на совершение преступного деяния.

Имеется необходимость конкретизировать и правила доказывания, имеющие определенные особенности по данной категории дел. Должен быть предусмотрен механизм предоставления стороне защиты для ознакомления дела оперативного учета, обеспечивающий надлежащую секретность. Для этого можно использовать рекомендуемую ЕСПЧ процедуру исследования доказательств «exparte» 15, заключающуюся в том, что в тех случаях, когда затрагиваются вопросы государственной тайны или защиты прав другого лица, суд предварительно изучает материалы оперативного делопроизводства самостоятельно, и при наличии признаков, указывающих на провокацию, представляет их для ознакомления стороне защиты.

При оценке результатов ОРМ, приоритетное значение должны иметь аудио и видеофиксация¹⁶.

Общим требованием ЕСПЧ является и то, что оперативные сотрудники и свидетели, которые могли бы дать показания по вопросу провокации, должны заслушиваться судом, а также подлежать перекрестному допросу стороной

¹⁴ Сохраняли ли OPO и тайные агенты преимущественно пассивное отношение, можно также установить приняв во внимание отсутствие недопустимых методов давления, таких как: явное побуждение (Постановление ЕСПЧ по делу «Раманаускас против Литвы», § 67); взывание к человеческим чувствам (Постановление ЕСПЧ по делу «Ваньян против России», § § 46–47); побуждение, направленное только на ужесточение обвинительного приговора (Ваньян против России); возможные перспективы получения очень большой прибыли (Постановление по делу «Малининас против Литвы»).

¹⁵ При рассмотрении дела «Лагутин и другие против России» (§ § 98,99), ЕСПЧ пояснил, что ограничение права на состязательную процедуру, допустимо только для обеспечения национальной безопасности, сохранения в тайне определенных полицейских методов расследования и защиты фундаментальных прав другого лица. В этих случаях, ЕСПЧ предложил использовать процедуру «exparte». См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Лагутин и другие (Lagutin and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09). — URL: http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-142518 (дата обращения 12.03.2018).

¹⁶ По данным исследования А.Ю. Шапошникова, в рамках изучения более 1000 уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств было обнаружено всего 2 (!) факта правильного применения видео- и аудиозаписи при проведении проверочной закупки. Основными доказательствами, на которые ссылается суд при постановлении приговора, становятся документы, оформленные при проведении закупки, и показания участников. См.: *Шапошников А.Ю.* «Закон не догма, а руководство к действию?!» размышления о некоторых аспектах отечественного правоприменения // Сборник материалов Всероссийского круглого стола: 3 ноября 2011 г. сост. К.Б. Калиновский. СПб., 2012. — С. 107-109 // URL.: http://www.consultant.ru/cons (дата обращения 12.03.2018).

защиты или по крайней мере должны быть представлены конкретные причины того, почему этого не было сделано¹⁷.

Целесообразно норму о недопустимых доказательствах (ст. 75 УПК РФ) дополнить правилом о том, что выявление в деле признаков полицейской провокации влечет за собой исключение всех доказательств, полученных в результате оперативных мероприятий.

Проблемы защиты личности от провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий могут быть преодолены только путем системного, комплексного подхода, путем совершенствования российского законодательства, имплементации стандартов ЕСПЧ, повышением профессионализма сотрудников правоохранительных органов.

Список литературы:

- Бондаренко О., Зенкин А. Критерии провокации незаконного сбыта наркотиков в решениях Европейского Суда по правам человека // Законность. — 2013. — № 9.
- Брэйди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2013.— № 5 (35).
- 3. Воскобитова М.Р. Провокация: правовой стандарт оценки в практике Европейского суда по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека / Russian Yearbook on the European Convention on Human Rights. № 2 (2016): «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». 2016.
- Демчук С.Д. И вновь о провокации преступления // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2015. — № 2.
- 5. *Зуев С.В.* Противодействие организованной преступности в России и за рубежом (общетеоретические и прикладные проблемы права). М., 2013.
- 6. *Кандауров С.И*. К вопросу об отграничении оперативного эксперимента и проверочной закупки от провокации или подстрекательства // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № (27).
- 7. *Караманукян Д.Т.* Провокация преступлений в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека // Актуальные вопросы публичного права. Научно-практический журнал. Омск, 2013. № 1.
- 8. Колоколов Н.А. Жалоба на решения и действия полиции в рамках оперативно-розыскной деятельности: судебная практика не выдерживает критики // Российский следователь. 2015. № 7.
- 9. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. М., 2010.
- 10. Осилов А.Л. Судебная проверка жалоб на полицейскую провокацию: применение процессуальных стандартов ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве РФ // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7.

 $^{^{17}}$ Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова (Bannikova) против России» (жалоба № 18757/06),§ 64. — URL.: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101589 (дата обращения 12.03.2018).

- 11. Садчикова О.В. Различные виды злоупотреблений при проведении оперативно-розыскных мероприятий и гарантии против подобных злоупотреблений // Уголовная юстиция. — $2016. - N^{\circ} 1(7)$.
- 12. Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. — Право. — 2015. — N° 2(16).
- 13. Шапошников А.Ю. «Закон не догма, а руководство к действию?!» размышления о некоторых аспектах отечественного правоприменения // Сборник материалов Всероссийского круглого стола: 3 ноября 2011 г. / сост. К.Б. Калиновский. СПб.: Петрополис, 2012. — C. 107–109. —URL.: http://www.consultant.ru/ (дата обращения 12.03.2018).

Шадрин В. С.¹ Shadrin V. S.

Истины объективная и юридическая (формальная) и средства их достижения в уголовном процессе

OBJECTIVE AND LEGAL (FORMAL) TRUTHS AND MEANS OF ACHIEVING THEM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Автором рассматриваются значение и соотношение объективной и юридической истины в качестве целей доказывания; излагается критический анализ уголовно-процессуальных доказательств и формальных средств доказывания с выводом о целесообразности одновременного использования их в уголовном судопроизводстве.

The author considers the meaning and correlation of objective and legal truth as the goals of proof and presents a critical analysis of criminal procedural evidence and formal means of proof with the conclusion that it is expedient to use them simultaneously in criminal proceedings.

Ключевые слова: уголовный процесс, объективная истина, юридическая истина, доказательства, доказывание.

Keywords: criminal procedure, objective truth, legal truth, evidence, proof.

Определение понятия объективной истины является сравнительно устоявшимся в теории доказательств российского уголовного процесса, хотя возможны различные интерпретации его словесного выражения. Вполне приемлемым представляется, например, высказанное Ф. Н. Фаткуллиным еще несколько десятилетий назад и, тем не менее, вполне сохраняющее свое значение и сегодня суждение, что «под объективной истиной в уголовном процессе понимается такое содержание знаний (выводов) об обстоятельствах дела, которое верно отражает существующую вне нашего сознания реальность. Эти выводы истинны, если они соответствуют тому, что было и есть в действительности»². Его современник М. С. Строгович предпочитал

¹ ШАДРИН Виктор Сергеевич, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

SHADRIN Viktor Sergeevich, Professor of Criminal Procedure and Criminalistics Department of St. Petersburg Legal Institute (Branch) of the Academy of General Prosecutor's Office of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation.

 $^{^2}$ См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1973. — С. 26.

Объективная истина, постулируемая целью доказывания в уголовном процессе⁴, предполагает наличие средств её достижения. В качестве таковых выступают уголовно-процессуальные доказательства — сведения об устанавливаемых по уголовном делу фактах, получаемые ответственными за производство по уголовному делу государственными органами и должностными лицами из прямо предусмотренных уголовно-процессуальным законом источников. К содержанию и форме уголовно-процессуальных доказательств предъявляются довольно жесткие требования. Как, впрочем, и к процессу использования их для достижения объективной истины, то есть к процессу доказывания, складывающемуся из трех классических составляющих или частей — собирания, проверки и оценки доказательств. В настоящее время конкретно предусматривается, что доказательства, полученные с нарушением требованием уголовно-процессуального закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, образующих предмет доказывания по уголовному делу (ч. 1 ст. 75 УПК РФ). Столь высокий уровень требований к соблюдению формы и содержания доказательств, процедуре оперирования ими в уголовном процессе вполне объясним и достаточно оправдан. Как известно, система существующих в настоящее время доказательств в ходе своего исторического развития прошла тщательный отбор, свой тернистый путь «проб и ошибок», оставив в своем активе лишь самые надежные и выверенные средства доказывания. Можно сказать, выстраданные человечеством, отшлифованные и отполированные многовековой практикой восстановления людьми события преступления по оставленным в ходе его совершения следам. Подобное восстановление ретроспективы преступления лицо, убелительно ходимо для того, что выявить виновное в преступления лицо.

Подобное восстановление ретроспективы преступной деятельности необходимо для того, что выявить виновное в преступления лицо, убедительно его изобличить и достойно наказать, в назидание ему самому и иным лицам, способным решиться на совершение уголовно-правых запретов, направленных на охрану свободы, имущества, здоровья, жизни людей и иных наиболее

 $^{^{\}rm 3}$ *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1955. — С. 51.

 $^{^4}$ См.: Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — С. 25.

значимых ценностей. Поскольку именно неотвратимость уголовной ответственности на протяжении всей истории человечества выступала важнейшим фактором обеспечения безопасности, как отдельной личности, так и общества, государства в целом. Одновременно требование обеспечения неотвратимости уголовной ответственности всегда совмещалось с не менее важным требованием обеспечения точности уголовно-правовой репрессии. Необоснованное объявление виновным и последующее наказание — тяжелый удар для невиновного лица. Но подобные случаи существенно вредят и самому государству. Давно замечено, что преследование и наказание невиновных вызывает сильное общественное возбуждение, подрывает чувство доверия к власти, «государство ранит себя»⁵.

Поэтому следует признать, что относительно ограниченный и, на первый взгляд, достаточно простой набор средств доказывания, предусматриваемый уголовно-процессуальным законом, на самом деле является испытанным компактным инструментом установления объективной истины по уголовному делу, значение которого, проверенное временем, трудно переоценить. Он заслуживает искреннего уважения и бережного отношения к себе со стороны правоприменителей. При тщательном соблюдении всех предусмотренные уголовно-процессуальным законом правил работы с доказательствами, как наглядно показывает следственная, прокурорская и судебная практика, выводы по уголовному делу о виновности или невиновности того или иного лица вполне могут соответствовать действительно существующим обстоятельствам уголовного дела, отражать устанавливаемую по делу объективную истину. Если, разумеется, не забывать предупреждение А. Ф. Кони, что «как бы хороши не были правила деятельности, они могут потерять свою силу и значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках»⁶.

В советскую эпоху достижение объективной истины считалось единственной и непреложной целью доказывания. Указанный подход получил весьма обстоятельное обоснование в изданной в 1966 г. и переизданной в 1973 г. «Теории доказательств в советском уголовном процессе», не без оснований названный «своего рода катехизисом советских юристов»⁷.

В настоящее время отношение к объективной истине в уголовном процессе несколько иное. Наряду с объективной истиной в качестве цели доказывания

 $^{^5}$ *Розин Н.Н.* О вознаграждении лиц, невиновно привлеченных к уголовному делу // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 9. — С. 83.

 $^{^6}$ *Кони А.Ф.* Избранные произведения, в двух томах. Издание второе, дополненное. Т. 1. — М., 1959. — С. 29.

 $^{^{7}}$ Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В. А. Власихина. — М., 2000. — С. 145.

в научных исследованиях фигурирует юридическая (формальная) истина⁸. Целесообразность рассмотрения истины в качестве цели доказывания ставится под сомнение. «Часто говорят, что цель доказывания — истина. Однако не логичнее ли предположить, что целью доказывания является доказанность» — задается вопросом А.В. Смирнов⁹. Не принято отвечать вопросом на вопрос, но для уточнения представляется позволительным спросить: доказанность чего именно? Если придерживаться положений уголовно-процессуального закона, то под доказанностью представляется должным понимать установление и обоснование совокупностью собранных по уголовному делу доказательств действительного наличия обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Иначе говоря, фактов, образующих предмет доказывания и представляющих собой не что иное, как конкретизированное содержание объективной истины. Как известно, истина всегда конкретна. Таким образом, логика рассуждений, если ее последовательно придерживаться, приводит в итоге к конечной цели доказывания — истине.

Можно, конечно, дискуссию продолжить, найти дополнительные аргументы и контраргументы, но необходимости в этом не видится, поскольку подобные дискуссии велись и ранее в науке отечественного уголовного процесса. Так, еще более века назад российский процессуалист Н. Н. Розин уже утверждал, что в состязательном уголовном процессе суд не может неограниченно стремиться к материальной истине, а должен руководствоваться «принципом доказанности обвинения» 10. Хотя в то время действовал Устав уголовного судопроизводства Российской Империи, в объяснительной записке к которому было сказано: «Задача уголовного суда есть открытие в каждом деле безусловной истины».

Как и в незапамятные времена, в современной науке уголовного процесса есть сторонники сохранения и даже усиления в российском уголовном процессе начал или элементов судопроизводства континентального типа, в котором — особенно в досудебном производстве — еще довольно сильны позиции инквизиционного уголовного процесса, для которого характерна идея объективной истины как цели доказывания. Но есть и немало сторонников еще большего, чем уже есть на сегодняшний день, преобразования нашего уголовного процесса в процесс состязательный, тяготеющий в значительной мере к истине именно юридической, формальной. У представителей обозначенных

 $^{^8}$ См.: Аверин А.В. Истина и судебная достоверность (постановка проблемы). СПб., 2007. — С. 128–129; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). — М., 2003. — С. 41.

⁹ *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М., 2018. — С. 21.

 $^{^{10}}$ См.: *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. — СПб., 1914. — С. 303.

групп ученых есть своя логика, своя аргументация, свои прочно занятые в науке уголовного процесса позиции, которые они склонны достаточно твердо и решительно отстаивать.

Реформирование постсоветского уголовного процесса, особенно в его досудебной части, видимо, рано еще считать завершенным¹¹. Что предполагало и предполагает обращение к формам и практике уголовного судопроизводства в зарубежных государствах с целью изучения возможностей внедрения в отечественный уголовный процесс оптимальных процедур или норм, апробированных с положительными результатами в судопроизводстве развитых стран. Прежде всего, традиционно стран западной демократии. Не являются в этом смысле исключением и страны так называемого общего права с ярко выраженной состязательностью уголовного процесса, к которым, в частности, относятся Англия, США, хотя российский уголовный процесс относится к процессу смешанного типа, характерного для стран континентальной Европы, а отечественное уголовно-процессуальное право входит в романо-германскую семью права.

По мнению как английских, так и американских процессуалистов, процесс по уголовному обвинению не основан на установлении истины. Главным является требование, чтобы судебное решение было обосновано имеющимися в деле доказательствами. В указанных странах уголовное судопроизводство рассматривается в науке и воспринимается его участникам преимущественно как спор, а не исследование каких либо обстоятельств уголовного дела. Поэтому, если обвиняемый признает себя виновным, то предмет спора исчезает и дальнейшее продолжение процесса бессмысленно¹². Как полагает американский юрист Стивен Тейман, «если можно установить общественное спокойствие после совершения преступления путем соглашения между обвиняемым и государственным обвинителем (с участием потерпевшего, включая возмездие за причиненный преступлением вред), зачем настаивать на педантичных и нередко лицемерных притязаниях на установление истины? ...нецелесообразно откладывать день вынесения приговора только для того, чтобы соблюсти сомнительный, псевдонаучный инквизиционный принцип, который мало-помалу исчезает со сцены правосудия»¹³.

Восприятие подобного рода взглядов на назначение и содержание современного уголовного процесса привело российского законодателя при

 $^{^{11}}$ См.: *Шадрин В. С.* Современное состояние и перспективы реформирования досудебного производства в российском уголовном процессе // Российский журнал правовых исследований. — 2014. — № 4 (1). — С. 133—138.

¹² См.: *Гуценко К. Ф.* Основы уголовного процесса США. — М., 1993. — С. 32, 33.

 $^{^{13}}$ *Тейман С.* Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. — 1998. — № 11. — С. 35.

конструировании современного российского уголовного судопроизводства к введению особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением (гл. 40 УПК РФ). Но это было только начало. Как говорится, «лед тронулся». Далее последовало введение также особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40¹ УПК РФ), а затем и введение особенностей судебного производства по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме (ст. 226° УПК РФ).

При проведении судебного заседания во всех упомянутых выше вариантах особого порядка принятия судебного решения применяются, с незначительными нюансами, правила ч. 4 ст. 316 УПК РФ: судья опрашивает подсудимого, согласен ли он с предъявленным обвинением, поддерживает ли свое ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, заявлено ли это ходатайство добровольно и после консультации с защитником, осознает ли он последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Положительный ответ подсудимого на перечисленые вопросы при сохранении сторонами позиции, занятой ими в досудебном производстве, практически предрешает постановление по уголовному делу обвинительного приговора. Выводы суда о соблюдении условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства отражаются описательно-мотивировочной части приговора без анализа доказательств и их оценки судьей. оценки судьей.

оценки судьей.

Правда, постановление обвинительного приговора сопровождается условием: если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обосновано, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу (ч. 7 ст. 316 УПК РФ). Только, как показывает практика, данное условие воспринимается судьями преимущественно как формальность, не очень обязательная для исполнения. Свой вывод о доказанности обвинения судья в состоянии сформировать лишь в стадии подготовки к судебному заседанию, без привычного для него исследования доказательств в условиях непосредственности и состязательности, поэтому он больше склонен полагается на выводы органов предварительного расследования, изложенные в обвинительном заключении (акте, постановлении), утвержденном прокурором.

Фактически «отсутствие спора сторон обвинения и защиты в условиях состязательности процесса при разделении процессуальных функций при определенных условиях влечет за собой констатацию этого факта судом (факта никем не оспариваемого и не вызывающего сомнений виновности

лица в совершении преступления) и назначение наказания» ¹⁴. Доказанность обвинения, таким образом, презюмируется. Как утверждает заместитель Верховного Суда Российской Федерации В. А. Давыдов, особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве применяется «в тех случаях, когда подсудимый полностью признает свою вину в совершении преступления и вынесение обвинительного приговора предопределено самим законом» ¹⁵.

Таким образом, достижение в подобных случаях юридической (формальной) истины способно осуществляться фактически без уголовно-процессуального доказывания или в условиях сведения такого доказывания к некому, не имеющему существенного значения для итоговых выводов по уголовному делу минимуму. При этом в отличие от истины объективной «юридическая истина может соответствовать, а может не соответствовать фактам, имевшим место в реальности» ¹⁶. Соответственно в настоящее время при постановлении судом приговоров согласно ст. 2269, 316 и 3177 УПК РФ в исключение из общих правил преюдиции обстоятельства, установленные ими, не могут признаваться судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки (ст. 90 УПК РФ). Средствами достижения юридической или формальной истины начинают выступать не уголовно-процессуальные доказательства, а условия, заранее установленные уголовно-процессуальным законом и соблюденные в процессе установления оснований для постановления отражающего такого рода истину приговора.

Возможно, отмеченные особенности установления юридической или формальной истины активизировали интерес к формальным средствам доказывания. Если формальная истина начинает успешно конкурировать с объективной в качестве цели доказывания в современном российском уголовном процессе, то почему бы не сделать ставку и на формальные средства ее установления, возвысив значение последних, а значение «классических» средств доказывания поставив под сомнение? Надо отдать должное А.В. Смирнову — в монографии о формальных средствах доказывания он блестяще с этой задачей справляется, показывая оборотную сторону «самоограничения судопроизводства

 $^{^{14}}$ *Качалова О.В.* Теоретические основы ускоренного производства в российском уголовном процессе. — М., 2015. — С. 125.

 $^{^{15}}$ Давыдов В.А. Об «обвинительном уклоне» в уголовном судопроизводстве // Российское правосудие. 2015. № 7. — С.7, 8.

 $^{^{16}}$ Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. — С. 41.

одними лишь доказательствами» 17 и выражая сочувствие судьям, вынужденным пребывать «в "золотой клетке"», сплетенной из доказательств» 18.

В монографическом исследовании, охватывающем сферу не только уголовного процесса, но и уголовного права, подвергаются на редкость глубокому и подробнейшему анализу всевозможные мыслимые (и немыслимые — какие рядовому исследователю и, тем более, правоприменителю просто ранее в голову не могли прийти) формальные средства доказывания. В том числе презумпции, юридические фикции, субституции, ноторные факты. С присущей автору незаурядной способностью дотошно рассматривать исследуемый объект со всех сторон и во всех возможных нюансах, раскладывая его составляющие «по полочкам» с применением дифференциации и доводимой до скрупулезности классификации, в монографии демонстрируются различные виды формальных средств доказывания и их подвиды. В частности, презумпции (гл. 2): односторонние и встречные; связанные (обратные) и несвязанные (прямые); юридические и фактические; общеизвестные факты; сильные и слабые презумпции; фидуциарные презумпции; легальные, прецедентные, обычные презумпции; эксплицитные и имплицитные (толковательные) презумпции; общие, факультативные, частые и криминалистические презумпции; истинные и ложные презумпции (§ 2). Отдельно рассматриваются презумпции материально-правовые, выводимые из уголовного закона (§ 3), а также виды презумпций уголовно-процессуальных, включая презумпцию невиновности и др. (§ 4). Одно только перечисление видов презумпцию периповности формальных средств доказывания дает представление об их возможном многообразии и масштабности проведенного А.В. Смирновым исследования, результаты которого, не являясь бесспорными, исчерпывающими и окончательными, — на что благоразумно не претендует и сам автор¹⁹, — заслуживают внимательно изучения и отнюдь не поверхностного отзыва.

Необходимо заметить, что формальные средства доказывания могут использоваться как для достижения формальной, так и объективной истины по уголовным делам. Сам термин «формальные средства доказывания» возможно и обладает определенной авторской новизной, но использование в доказывании, например, презумпций, известно достаточно давно, со времен расцвета инквизиционного уголовного процесса и эпохи формальных доказательств. Уделялось внимание анализу сущности, значения, истории развития, видам и проблемным вопросам использования презумпций в доказывании

¹⁷ Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе.

¹⁸ Там же. — С. 23.

¹⁹ Там же. — С. 6.

по уголовным делам и в теории доказательств советского уголовного процесса, когда цель доказывания по уголовному делу допускалась и рассматривалась в единственно возможной тогда ипостаси — объективной истины. И властвовавшая в тот период времени идеология не помешала творчески мыслящим ученым процессуалистам дальновидно сделать в известной мере сбывающийся сейчас прогноз, что, в частности, «возможности формализации оценки доказательств связаны с процессом постепенного возрастания точности и разветвления системы фактических доказательственных презумпций»²⁰.

Только не стоит возможности использования формальных средств доказывания переоценивать, придавать им преобладающее значение в доказывании по уголовным делам. Сам же автор монографии о формальных средствах доказывания, призывая к признаю факта их многообразного использования в реальном уголовном процессе и выступая за еще более решительное и активное внедрение в производство по уголовным делам уже с использованием «регулярного статистического мониторинга динамического каталога стандартов доказывания» применительно к отдельным видам преступлений, процессуальным решениям и криминалистическим ситуациям²¹, после критики классических средств доказывания, то есть уголовно-процессуальных доказательств, признает, что они — «худший способ установления истины в судопроизводстве, если не считать всех остальных²². Разумнее, видимо, исходить из необходимости дальнейшего развития и тех, и других видов доказательств с обеспечением их одновременного рационального использования для наиболее эффективного осуществления назначения уголовного судопроизводства.

То же самой можно сказать о юридической и объективной истинах в качестве целей доказывания. Обе они призваны и могут реально сосуществовать в современном российском уголовном процессе. Нельзя не считаться с тем, что особый порядок судебного разбирательства укоренился в российском уголовно-процессуальном законодательстве и уже прочно вошел в практику. Среднегодовая статистика последних лет устойчиво отражает рассмотрение уголовных дел в указанном порядке в объеме 60–70% от общего количества оканчиваемых производством в судах общей юрисдикции. Если трезво смотреть на вещи, вряд можно увидеть предпосылки для существенного изменения следственной и судебной практики производства по уголовным делам названной категории, завершающихся установлением юридической

 $^{^{\}rm 20}$ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. редактор. Н.В. Жогин. — М., 1973. — С. 365.

 $^{^{21}}$ *Смирнов А.В.* Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — C. 235.

²² Там же. — С. 26.

(формальной) истины с принятием соответствующих правовых решений. Но и от объективной истины — цели доказывания, как в практическом, так и в теоретическом отношении отказываться совершенно недопустимо. Подобное не позволяет непосредственно уголовно-процессуальный закон, содержащий категорический запрет основывать обвинительный приговор при рассмотрении уголовного дела в общем порядке, в том числе во всех случаях несогласия обвиняемого с предъявленным обвинением, на предположениях (ч. 4 ст. 302 УП РФ). Не утрачивает своего значения и суждение, что «позиция агностицизма... не имеет под собой теоретических оснований. И это подтверждается повседневной практикой не только научного, но и уголовно-процессуального познания, убеждающего, что события прошлого познаваемым, каким бы трудным ни был путь познания»²³.

Список литературы:

- 1. *Аверин А.В.* Истина и судебная достоверность (постановка проблемы). СПб., 2007.
- 2. *Гуценко К. Ф.* Основы уголовного процесса США. М., 1993.
- 3. $\Breve{\it Давыдов}$ В.А. Об «обвинительном уклоне» в уголовном судопроизводстве // Российское правосудие. 2015. № 7.
- 4. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. М., 2000.
- 5. *Качалова О.В.* Теоретические основы ускоренного производства в российском уголовном процессе: монография. М., 2015.
- 6. *Кони А. Ф.* Избранные произведения: в 2-х т. Т. 1. М., 1959.
- 7. *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). — М., 2003.
- Розин Н.Н. О вознаграждении лиц, невиновно привлеченных к уголовному делу // Журнал Министерства юстиции. — 1897. — № 9.
- 9. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. СПб., 1914.
- Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе.

 М. Норма: ИНФРА-М., 2018.
- 11. *Тейман С.* Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. 1998. № 11.
- 12. Строгович \dot{M} . С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.
- 13. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. редактор. Н.В. Жогин. М., 1973.
- 14. *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973.

 $^{^{23}}$ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и практики правового регулирования. — М., 2009. — С. 47, 48.

- 15. *Шадрин В. С.* Современное состояние и перспективы реформирования досудебного производства в российском уголовном процессе // Российский журнал правовых исследований. $2014. N^2 4 (1)$.
- 16. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и практики правового регулирования. М., 2009.

Зашляпин Л. А.¹ Zashlyapin L. A.

Формальные средства в допросе FORMAL MEANS IN INTERROGATION

Любой допрос состоит из вопросов. Вопрос имеет формальный аспект. Вопрос можно рассматривать как формальное средство доказывания.

Any questioning consists of questions. The question has a formal aspect. The question can be regarded as a formal means of proof.

Ключевые слова: уголовный процесс; доказывание; допрос; вопрос; показания; истина;

Keywords: criminal procedure; interrogation; question; testimony; truth.

В монографии А.В. Смирнова, явившейся центром внимания участников конференции «Юридическая истина в уголовном праве и процессе», а также предыдущих работах данного автора, исследован достаточно большой массив формальных средств доказывания, существующий в отечественном уголовном процессе². Этот массив можно контекстуально и формально-логически воспринимать как определение через перечисление включаемых исследователем в объем понятия «формальные средства доказывания» объектов: презумпций, фикций и т.д.

Подобный методологический прием с предварительной фиксацией того, что в настоящее время в теории уголовно-процессуального права нет общепринятой дефиниции формальных средств доказывания, позволяет нам выйти на гипотезу наличия в уголовном процессе России и иных, помимо описанных А. В. Смирновым, формальных средств доказывания. Основанием такого подхода является правило о том, что любое определение понятия через перечисление чаще всего не позволяет включить в него все объекты, образующие объем определяемого понятия, сохраняя тем самым его неполноту, но давая, в нашем случае, перспективу дальнейшего исследования формальных средств доказывания в отечественной науке уголовного процесса.

¹ ЗАШЛЯПИН Леонид Александрович, доцент кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, научный сотрудник Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук (Санкт-Петербург).

ZASHLYAPIN Leonid Alexandrovich, Associate Professor at the Criminal and Procedural Law Department of the North-Western Branch of the Russian State University of Justice, Reaseacher, PhD in Law (St. Petersburg).

² См.: Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. — М., 2018; Смирнов А.В. Юридические фикции и субституции как формальные средства доказывания // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. — 2015. — № 1 (9).

В связи с указанным выше, допустимо полагать, что даже такое традиционное средство доказывания в уголовном судопроизводстве как допрос (да и иные процессуальные действия вербального характера) имеет признаки формальности и может быть отнесен к формальным средствам доказывания. А если это так, то допрос является тем средством, которое не всегда и не во всех случаях позволяет выйти субъекту доказывания на объективную истину, что мы уже обосновывали ранее, оставляя ученым-процессуалистам и практикам уголовного судопроизводства в качестве реальности лишь конвенциональные интерпретации истины³. При этом расширение того знания, которое нам предложил А. В. Смирнов, может происходить не только на теоретическом уровне, предложенном данным ученым, но и на ином уровне, масштаб которого иной — процедурный.

Доказывание осуществляется не только посредством всей уголовно-процессуальной деятельности (например, вины в инкриминированном деянии — главного факта), но и посредством фрагмента этой деятельности — следственными или судебными допросами. Последнее также соотноситься с менее масштабной процессуальной задачей (желаемым процессуальным результатом) по доказыванию локального предмета. Измененный масштаб доказывания в этом случае не отменяет выявленных закономерностей в нормативном регулировании доказательственной деятельности и практике доказательственной деятельности ее субъектов.

Указанные закономерности, говорить о которых позволяет монографическое исследование А.В. Смирнова, связываются с тем, что процессуальная цель (задача), процессуальное средство доказывания (средство воплощения цели или задачи в результат), процессуальный результат (то, чего достиг субъект доказывания посредством допроса в нашем случае) образуют гомогенную систему. Если А.В. Смирнов мыслит применение формальных средств доказывания (презумпций, фикций и т.д.) относительно реализации материальной нормы уголовного закона, то это значит, что гармоничное сочетание таких средств возможно лишь относительно формальной цели (задачи) доказательственной деятельности в отношении главного факта. Процессуальным результатом такой доказательственной деятельности может быть так же лишь формальный результат (не объективная истина, а то, что обозначается как истина).

Такая же схема присуща и более мелкому по масштабу фрагменту доказательственной деятельности — допросу.

Одним из основных элементов любого допроса (следственного или судебного), в котором и проявляются признаки формальности, и которые

 $^{^3}$ См.: Зашляпин Л.А. Вопрос в допросе как процессуальное средство достижения истины // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. — 2015. — № 1 (9). — С. 38.

одновременно раскрывают формально-процессуальную сущность этого процессуального действия, является вопрос. В связи с этим вопрос (основное процессуальное содержание допроса) можно рассматривать как формальное средство собирания и проверки доказательств, предопределяющее формальные аспекты показаний (совокупности ответов) как доказательства. Формаль-

ное средство предопределяет получение формального результата.

Аргументация приведенного суждения сводиться к следующим положениям.

Во-первых, необходимо учитывать, что вопрос является формально регулируемым процессуальным инструментом, используемым субъектами доказывания. Пусть минимальное, но все-таки нормативное регулирование присуще процедурам формулирования и использования вопросов в допросах. Так, например, законодателем для допросов в предварительном следствии разрешены только не наводящие вопросы (ч. 2 ст. 189 УПК РФ). В этом случае

разрешены только не наводящие вопросы (ч. 2 ст. 189 УПК РФ). В этом случае вопросы как процессуальные средства, применяемые в ходе производства допроса, определяют ответы (результат), которые в идеале должны основываться на образах, сохранившихся в памяти допрашиваемого, или его иных знаниях об обстоятельствах, входящих в предмет следственного допроса.

Далее надо обратить внимание на то, что приведенное диспозитивное правило, корреспондирующееся с содержанием иных норм УПК РФ (ч. 7 ст. 193, ч. 1 ст. 275), хотя и касается лишь вербальной сущности допроса, фактически охватывая ее большую часть. Таким образом, нормативное регулирование порядка генерирования и применения вопросов подпадает под формализацию (определение границ и содержания ответа) и влияет на не наведенные вопросами результаты применения такого процессуального средства — ответы. Очевидно, что свобода доказывания (свобода в формулировании и использовании вопросов в допросе как доказывания (свобода в формулировании и использовании вопросов в допросе как противоположности формальных средств доказывания) в этом случае ограничена. Данная проблематика в теории уголовного процесса обычно отражается в научной дискуссии о запрете или разрешении наводящих вопросов. Однако отмечаемая проблематика видится нам более глубокой.

Уголовно-процессуальная форма законодательного регулирования вопросов в допросе последовательно и системно для отечественного законодательства реализована в российском уголовно-процессуальном кодексе. Нормативная формализация вопросов как элементов допросов присутствует и в иных положениях закона (ч. 2 ст. 53, п. 3 ч. 3 ст. 57, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 192 УПК РФ и т.д.). Аспект формальности получаемого доказательства (показаний), таким образом, изначально исходит к формализации процедуры формулирования и использования вопросов в процессуальных действиях вербального характера.

Предполагается, что в остальной (не имеющей нормативной формы регулирования) части допрос (формулируемые и используемые в нем вопросы) — свободен.

Однако, во-вторых, любой вопрос как элемент допроса (даже тот, которые не является наводящим) сам по себе является формальным (формализованным) инструментом. Проведенное научное мероприятие, ориентированное на монографию А.В. Смирнова, позволяет более активно использовать в науке уголовного процесса формально-логический метод, формально-логическое знание и подходы. Так вот, относительно исследуемой нами темы, выявлено, что представители науки формальной логики прямо считают вопрос своим предметным знанием⁴, относят его к логике предикатов⁵, связывают его с презюмированием (очевидное формальное средство доказывания для уголовного процесса)⁶.

В связи с отмеченным, рассматриваемая на первый взгляд как свободная форма собирания и проверки доказательств совокупность вопросов (допрос) является формализованным средством доказывания, продуцирующим формальные же доказательства (ответы на вопросы, показания). По этой причине вопрос как средство доказывания в современной жизни легко поддается алгоритмизации. Как в связи с этим отмечает А.Ф. Берков, «в каждом вопросе мы можем выделить ассерторический момент, выражающий определенное знание того, о чем спрашивается (курсив наш. — Π . 3.»7. Процессуальное содержание каждого ответа в допросе (совокупности ответов, показания) предопределено содержанием вопросов (допросом) — некоторая бесспорность для науки формальной логики и лингвистики.

Данное имплицирование видится позволительным с точки зрения понимания доказательственной деятельности как исключающей гетерогенность средств доказывания и получаемых результатов (доказательств). Средство доказывания (вопрос) и доказательство (ответы, показания) должны быть гомогенными. Иное — нормативная эклектика в регулировании доказывания.

Ограничивая основную проблематику формулирования и использования вопросов в допросах так называемыми наводящими вопросами, теория уголовного процесса, по нашему мнению, излишне минималистки обращается к формальной сущности вопросов (допроса), предопределяющей формальную сущность ответов (показаний). Вопросы (допрос) — формальное действие. Результат его проведения так же формален. По этой причине, полагаем, что и не все представители практики доказательственной деятельности и не для всех случаев доказывания могут утверждать, что полученные на их вопросы

 $^{^4}$ См.: *Лиманов Ф. С.* Лекции по логике вопросов. — Л., 1975. — С. 5.

 $^{^{5}}$ См.: *Белнам Н., Стил Т.* Логика вопросов и ответов. — М., 1981. — С. 14.

 $^{^{6}}$ См.: *Белнам Н., Стил Т.* Логика вопросов и ответов. — С. 15.

 $^{^{7}}$ Берков В. Ф. Вопрос как форма мысли. — Минск, 1972. — С. 62.

в ходе допросов ответы есть абсолютная истина. Даже частичная неистинность ответов в определенной части предопределяется вопросами.

В отличие от приведенного отраслевого подхода юристов-теоретиков, в котором формальная природа вопросов как средств доказывания пока не нашла надлежащего внимания, в отечественной гуманитарной науке презумции (а это явное формальное средство доказывания для уголовного процесса, исследуемое А.В. Смирновым⁸) увязываются с ассерциями (смыслом, на который указывает вопрос)9. Ассерторическая сущность вопросов в допросе исключает абсолютную истину ответов (показаний).

В итоге можно констатировать, что вопросы (как сущность допроса) проявляют качества формальных средств доказывания на уровне процедур проведения допроса. Формальный аспект вопросов в допросе влечет формальный аспект ответов (показаний), не всегда позволяя получить истинный результат в таком процессуальном действии как допрос.

Работа же А.В. Смирнова и ее широкое обсуждение научным сообществом расширяет объектную область научных исследований в теории уголовного процесса, в которой результатом научных исследований (возникающим предметным знанием) может быть и предание статуса формальных средств доказывания даже такому древнему уголовно-процессуальному средству как допрос.

Список литературы:

- 1. Белнам H., Стил Т. Логика вопросов и ответов. М., 1981.
- 2. *Берков В. Ф.* Вопрос как форма мысли. Минск, 1972.
- 3. Зашляпин Л.А. Вопрос в допросе как процессуальное средство достижения истины // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2015. $- \mathbb{N}^{\underline{0}} 1 (9).$
- 4. Кронгауз М. А. Семантика: учебник для студ. лингвист. фак. высш. учеб заведений. - M., 2005.
- 5. *Лиманов Ф. С.* Лекции по логике вопросов. Л., 1975.
- 6. Смирнов А.В. Юридические фикции и субституции как формальные средства доказывания // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. — 2015. — \mathbb{N}° 1 (9).
- 7. Смирнов А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. -M., 2018.

⁸ Смирнова А.В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. - C.29 - 209.

⁹ Кронгауз М.А. Семантика: учебник для студ. лингвист. фак. высш. учеб заведений. - M., 2005. - C. 206.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ИСТИНА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ПРОЦЕССЕ

Сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции. 16–17 марта 2018 г.

Под общей редакцией:

Калиновского Константина Борисовича, заведующего кафедрой уголовнопроцессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидата юридических наук, доцента

Зашляпина Леонида Александровича, доцента кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидата юридических наук.

Технический редактор: *Пронина А. С.* Корректор: *Петрова Т.А.*

ООО ИД «Петрополис»

1971001, Санкт-Петербург, ул. Б. Монетная, д. 16, Офис-центр 1, 5 эт., пом. 498, тел. 336-50-34 е-mail: info@petropolis-ph.ru http://www.petropolis-ph.ru http://www.petrobook.ru Подписано в печать 27.11.2018

Формат 60 ×84 1/16 Бумага офсетная. Печать офсетная. 14,5 п. л.

Тираж 100. Заказ 98.
Отпечатано в типографии «Град Петров» ООО ИД «Петрополис»

197101, Санкт-Петербург, ул. Б. Монетная, д. 16.